# Die Sicherungsverwahrung im Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs

(Reichstagsvorlage)

## Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

**Adolf Härtl**
aus Passau
Referendar am Landgericht München II.

Approbiert am 26. Juli 1929.

STRAUBING
Cl. Attenkofersche Buch- und Kunstdruckerei Straubing Ndb.
1929

29:362

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Geheimer Rat Univ.-Professor Dr. Allfeld.

MEINEN LIEBEN ELTERN!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533901_0024

# Inhalts-Uebersicht.


Seite

I. Teil:
Die Verwahrung als kriminal-politische Forderung . . . 1

II. Teil:
1. Abschnitt:
Die Objekte der Verwahrung . . . . . 8
1. Kap.: Der Unverbesserliche . . . . . 8
2. Kap.: Der Gewohnheitsverbrecher . . . . . 10
3. Kap.: Die Gefährlichkeit . . . . . 14
4. Kap.: Der Rückfall . . . . . 22
5. Kap.: Zusammenfassung . . . . . 29
2. Abschnitt:
Die Verwahrung selbst
1. Kap.: Etikettenschwindel . . . . . 31
2. Kap.: Die Stellung der Verwahrung neben der Strafe 34
a) Das Häufungssystem . . . . . 34
b) die zeitliche Reihenfolge . . . . . 41
c) die Anordnung in der Hauptverhandlung . . . 42
3. Kap.: Der Strafrichter . . . . . 43
4. Kap.: Die Dauer der Verwahrung . . . . . 47
5. Kap.: Die Entlassung aus der Verwahrung . . . . . 52
6. Kap.: Die Reichsverweisung . . . . . 55
7. Kap: Die Verjährung und die Rückwirkung der Gesetze 55
8. Kap.: Die Verwahrungsanstalt . . . . . 56

III. Teil:
Der Erfolg der Verwahrung . . . . . 59

# Literaturverzeichnis.


| | | |
|---|---|---|
| 1. Allfeld | Der Einfluß der Gesinnung des Verbr. auf die Bestrafung. . . . . | Leipzig 1909 |
| 2. Allfeld | Die Gewohnheitsverbrecher im künftigen Strafrecht . . . . . | Leipzig 1914 |
| 3. Aschaffenburg | Das Verbrechen und seine Bekämpfung | Heidelberg 1923 |
| 4. Aschaffenburg | Die Verwahrung Gemeingefährlicher | Z.St.W. 32 |
| 5. Aschrott-Kohlrausch | Reform des Strafrechts . . . . . | 1925 |
| 6. Baumgartner | Strafe und Sicherung im Vorentwurf | Z.St.W. 33, 557 |
| 7. Birkmeyer | Strafe und sichernde Maßnahmen (Rektoratsrede) . . . . . | München 1906 |
| 8. Birkmeyer | Schuld und Gefährlichkeit . . . . . | Leipzig 1914 |
| 9. Birnbaum | Die psychopathischen Verbrecher . . | Leipzig 1926 |
| 10. Delaquis | Die Gemeingefährlichen in den Strafgesetzentwürfen der Schweiz und Deutschlands . . . . . | Schw.Ztschr. 33 |
| 11. Dohna | Die Sicherungsstrafe . . . . . | Z St W. 44. |
| 12. Exner | Die Theorie der Sicherungsmittel . . | Berlin 1914 |
| 13. Foltin | Die chronisch erhöht Gefährlichen . . | Wien 1927 |
| 14. Foltin | Soll Sicherungsverwahrung der Besserung und Unschädlichmachung dienen? | Ger. S. 95 S. 142 |
| 15. Heindl | Der Berufsverbrecher . . . . . | Berlin 1927 |
| 16. Höpfner | Sicherungsverwahrung und intern.krim Vereinigung . . . . . | Strafrechtszeitg. 1922 S. 228 |
| 17. Kitzinger | Sicherung durch oder neben Freiheitsstrafe . . . . . | Z.St.W. 44, 455 |

| | | |
|---|---|---|
| 18. Köhler | Die Besserungs- und Sicherungsmaßregeln nach dem Vorentwurf . . | 31.D.J.T. S. 234 |
| 19. Kohlrausch | Sicherungshaft . . . . . | Z.St.W. 44, 21 |
| 20. v. Liszt | Die sichernden Maßnahmen im Strafverfahren . . . . . | Strafr.-Zeitung 1 S. 45 |
| 21. Mezger | Die Behandlung der gefährlichen Gewohnheitsverbrecher . . . . . | Monatsschrift 14. Jahrgang |
| 22. Mezger | Moderne Strafrechtsprobleme . . . | Marburger akad. Reden 43 |
| 23. Mittermeier | Die Behandlung der unverbesserlichen Verbrecher . . . . . | V.D.A.T. 3 S. 321 |
| 24. Nagler | Verbrechensprophylaxe und Strafrecht | Leipzig 1911 |
| 25. Schmidt | Die Strafrechtsreform in ihrer staatsrechtlichen und politischen Bedeutung | Leipzig 1912 |
| 26. Stoos | Strafe und sichernde Maßnahme . . | Schw.Zschr.18S.1 |
| 27. Vohs | Maßregeln der Besserung und Sicherung im Entwurf . . . . . | Deutsch. Polizeiarchiv 8. Jrg.3.H. |
| 28. Wild | Die Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern u.s.w. in der Schweiz . . . | Ztschr. f. Wohlfahrtspfl. 4. Jrg.12 |
| 29. Wüst | Die sichernden Maßnahmen . . . . | Zür. Dissert. 1904 |

Außerdem wurden benützt:

Gerichtssaal
Leipziger Zeitschrift
Strafrechts-Zeitung
Juristische Wochenschrift
und die deutschen Entwürfe mit Begründungen, einschließlich des Entwurfs eines Deutschen Strafvollzugs-Gesetzes 1927.

I. Teil:

# Die Verwahrung als kriminal-politische Forderung.

Die Strafe hat den Zweck, die Befolgung der vom Staate aufgestellten Normen zu erzwingen. Wer diesen Normen zuwiderhandelt, also den Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllt, dem droht das Uebel der Strafe. Vermag diese Drohung und sogar der Vollzug der Strafe den Verbrecher nicht einzuschüchtern und wird er immer wieder rückfällig, dann hat die Strafe ihm gegenüber ihren Zweck nicht erfüllt. Dieser Vorwurf wird dem heutigen Strafsystem in Beziehung auf das „Gewohnheitsverbrechertum" gemacht und es werden schon seit Jahrzehnten im In- und Auslande Massnahmen vorgeschlagen, die diesem Mangel abhelfen sollen. Ohne zunächst auf den Begriff „Gewohnheitsverbrecher" und auf diese einzelnen Massnahmen näher einzugehen, muss hier untersucht werden, ob das heutige System tatsächlich in dem behaupteten Umfange versagt hat und ob es nicht möglich wäre, durch geeigneten Ausbau dieses Systems jenen Forderungen nach neuen Massnahmen die Spitze zu nehmen.

Wenn man von einem Versagen des geltenden Strafsystems spricht, so muss man sich darüber klar sein, dass niemals das ideale Strafrecht geschaffen werden kann, das keine Gewohnheitsverbrecher mehr kennt. Der Erfolg eines Strafgesetzes hängt nicht bloss vom Gesetzgeber, sondern auch vom Richter ab und vor allen Dingen von den Zeitverhältnissen. Zeiten wirtschaftlicher Not wirken sich in der Rückfallsstatistik fühlbar aus. Und auch wenn man von diesen mitwirkenden Faktoren absieht, gibt die Rückfallstatistik nicht das wahre Bild vom Erfolg der heutigen Strafrechtspflege. Sie registriert

uns nicht die Fälle, in denen Verbrechen aus Furcht vor Strafe unterblieben sind. Diese Erwägungen mögen daran hindern, dem heutigen System in Bausch und Bogen das Todesurteil zu sprechen, wie es z. B. der italienische Entwurf von 1921 getan hat, sie vermögen aber nicht die Tatsache aus der Welt zu schaffen, „dass gerade dem gefährlichen Verbrecher, also der schwersten Form der Kriminalität gegenüber, das bisherige Strafsystem versagt". (Mezger, Moderne Strafrechtsprobleme 1927 S. 10.) Und Exner findet auch den Grund dafür: Die Strafe wendet sich „an den Durchschnitt", an die grosse Masse. (Theorie der Sicherungsmittel S. 43.) Der Gesetzgeber hat bei ihrer Ausgestaltung nicht berücksichtigt, dass es Individuen gibt, auf welche die Strafdrohung, ja sogar die erlittene Strafe, ohne Wirkung bleiben.

Sollte damit gemeint sein, dass es im geltenden Recht an Handhaben fehlt, um gegen den Gewohnheitsverbrecher mit der nötigen Schärfe vorzugehen, so wäre das allerdings nicht richtig: Bei schwerem Diebstahl im Rückfall können nach unserem Strafgesetzbuch z. B. 15 Jahre Zuchthaus, bei Betrug im Rückfalle 10 Jahre Zuchthaus ausgesprochen werden. Wie oft erkennen aber die Gerichte auch bei vielfachem Rückfall auf nur angenäherte Strafhöhen! Im Gegenteil ist die Erfahrung gemacht worden, dass die meisten Strafen sich an der Mindestgrenze halten. Schon nach geltendem Recht wäre also eine energische — jedenfalls energischere — Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechers möglich; gerade die Diebe und Betrüger bilden ja einen grossen Teil dieser Verbrechergattung. Wenn die Gerichte aber von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch machen, so kann daran mangelndes kriminalpolitisches Verständnis schuld sein, es kann aber auch am System selbst fehlen, am Werkzeug, das der Gesetzgeber dem Richter in die Hand gegeben hat, und diese Frage interessiert hier.

Mit ihrer Beantwortung treten wir in das eigentliche Thema ein. Denn, kommen wir zu der Feststellung, dass das heutige Strafsystem seinem Wesen nach zur Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechers ungeeignet ist, so ist damit die Existenzberechtigung eines neuen Kampfmittels, sei es der Sicherungsverwahrung oder einer anderen Massnahme, dargetan. Wir haben heute das System der Vergeltungsstrafe. Die Strafe will nach Hugo Grotius sein ein malum passionis, quod infligitur propter malum actionis. Es ist der Gedanke der Rache oder der Sühne, welcher ihr zugrunde liegt. Daraus ergibt sich von selbst, dass die Strafe ihr Mass nehmen muss aus der schuldhaften Tat. Erscheint diese schwerwiegend, so muss auch die Strafe schwer sein. Diese Verhältnismässigkeit zwi-

schen Schuld und Strafe gehört zum Wesen der Strafe. Sie wird also nicht nach utilitaristischen Gesichtspunkten, hier Unschädlichmachung des unverbesserlichen Gewohnheitsverbrechers, solange von ihm Gefahr droht, bemessen. Das soll nun die Ursache ihres Versagens und überhaupt der Unmöglichkeit sein, mit der Vergeltungsstrafe das Gewohnheitsverbrechertum wirksam zu bekämpfen. Dem ist nicht beizupflichten. Denn auch im Rahmen der Vergeltung ist eine langjährige oder sogar lebenslängliche Einsperrung des Gewohnheitsverbrechers möglich. Das gilt freilich nicht für alle Fälle von Gewohnheitsverbrechern, z. B. nicht für kleine Betrüger, die von Jahr zu Jahr rückfällig werden. Aber für Bagatellfälle wird es niemals jahrelange Einsperrung, gleichgültig unter welchem Namen, geben, aus dem einfachen Grund, weil die Aufwendung solcher Mittel in keinem Verhältnis steht zu der Gefährlichkeit dieser Leute. Gegenüber dem wirklich gefährlichen Gewohnheitsverbrecher lässt sich aber auch vom Standpunkte der Vergeltung ein so scharfes Einschreiten vertreten, dass der nur mögliche Schutz der Gesellschaft gewährleistet ist. Neben dem Wert des angegriffenen Rechtsgutes und der Schwere des tatsächlich angerichteten Schadens sind es hauptsächlich das Motiv der Tat und die Persönlichkeit des Täters, welche die Tat schwer und ahndungswert machen. Wie steht es hier beim Gewohnheitsverbrecher? Man hat diese Verbrecherklasse auch als Unsoziale oder Antisoziale bezeichnet. Es sind Leute, die der Gesellschaftsordnung gleichgültig, ja feindselig gegenüber stehen, die durch die Strafe nicht abgeschreckt oder gebessert, sondern nur vorsichtiger gemacht werden. Ihr grundsätzlicher Standpunkt ist die Verneinung der Rechtsordnung, ihr ständiges Streben, sie ungestraft zu umgehen. Diese Gesinnung, die ihnen ihre Taten eingibt und diesen den Stempel aufdrückt, teilt ihren Gehalt an Uebelem und Verwerflichem der Tat mit. Je ausgeprägter jene Verneinung ist, um so schwerer ist die Schuld. Daher sind schwere Strafen diesen Leuten gegenüber eine völlig entsprechende Vergeltung und daher lässt es sich rechtfertigen, mit langen Freiheitsstrafen und bei besonders gefährlichen Verbrechern sogar mit einem „lebenslänglich" vorzugehen, auch wenn objektiv die Tat nicht so schwer erscheint. Die Vergeltungsstrafe ist also an sich vollkommen tauglich zur Bekämpfung der „für die öffentliche Sicherheit gefährlichen Gewohnheitsverbrecher." Wenn sie sich auch nicht die besondere Aufgabe stellt, den unverbesserlichen Verbrecher solange unschädlich zu machen, als seine Gefährlichkeit dauern wird, so würde ein genügender Sicherungserfolg erreicht, schon durch die folgerichtige Durchführung des Vergeltungsgedankens.

Auf diesen Standpunkt hatte sich der VE. 1909 gestellt. Er „sieht keinen Anlass, von dem Grundsatze abzugehen, dass die strafrechtliche Folge einer schuldhaften strafbaren Handlung die Strafe ist und sie durch eine Massnahme polizeilichen Charakters zu ersetzen, wie es die Sicherungsverwahrung ist." Demgemäss setzt er für den gewerbs- oder gewohnheitsmässigen Verbrecher nur qualitativ und quantitativ verschärfte Strafe fest. In der gleichen Richtung, nämlich mit dem Mittel der Strafe, ist das norwegische Strafgesetzbuch von 1902 praktisch vorgegangen. Danach kann das Gericht gegen den Gewohnheitsverbrecher ausser der bestimmten Strafe eine zeitlich unbestimmte, aber relativ und absolut begrenzte Festhaltung nach Verbüssung der Strafe anordnen. Wir wissen aber, dass die Anschauung des VE's von den folgenden Entwürfen fallen gelassen wurde und dass die Bestimmung des norwegischen Strafgesetzbuchs — nach Torp — beinahe ohne praktische Anwendung geblieben ist: Diese Tatsachen widerlegen nicht die vorhin angeführten Gründe, nach denen die Vergeltungsstrafe an sich die Gesellschaft gegen den Gewohnheitsverbrecher genügend zu schützen vermag. In früheren Jahrhunderten gab es noch kein Problem des Gewohnheitsverbrechers, das heute die Begründung zur Reichstagsvorlage als „die ernsteste Frage auf dem Gebiete der sichernden Massnahmen" bezeichnet. Und doch war es auch damals die Vergeltungsstrafe! Der Grund liegt darin, dass damals die Schwerkriminellen einfach durch die barbarischen Strafen ausgeschieden wurden. Das war nur möglich, weil die Gerichte, die Oeffentlichkeit, soweit sie massgebend war, solche Strafen für eine gerechte Vergeltung hielten. Wenn wir das heute nicht mehr tun, so haben sich eben die Anschauungen über die Strafwürdigkeit einzelner Verbrechen wie über den Uebelsgehalt der Strafen geändert.

Und in beiden Beziehungen scheint mir, gehen wir heute zu weit. Es fehlt sowohl an der richtigen Beurteilung des Gewohnheitsverbrechers in der Schuldfrage wie an der richtigen Einschätzung der Vergeltungskraft der Strafe ihm gegenüber. Gerade in dieser Hinsicht wird der Unterschied zwischen dem „anständigen" und dem „gemeinen" Verbrecher von den Gerichten zu wenig beachtet. Lange Strafen, die für den Erstbestraften ein schweres Leiden bedeuten, erscheinen dem an den Strafvollzug gewöhnten Verbrecher weit weniger empfindlich. Ihn bedrücken besonders die sozialen Folgen der Tat nicht in demselben Masse, vielleicht ist er dagegen ganz gleichgültig geworden. Dasselbe Gericht, das soeben wegen fahrlässiger Tötung eine Gefängnisstrafe von 2 Jahren ausgesprochen hat, schreckt bei schwerem Rückfallsdiebstahl vor der

gleichen Strafe zurück, weil es sich um keinen besonders hohen Geldbetrag handelt. Würde dieser Verhärtung des Gewohnheitsverbrechers immer Rechnung getragen, dann bräuchten wir keine sichernde Massnahme gegen ihn.

Nicht das Vergeltungssystem hat versagt, sondern die Gerichte, die es anwenden sollten.

In ihren Urteilen spiegelt sich aber die öffentliche Meinung wider, zumal bei den hier in erster Linie in Betracht kommenden schwereren Straftaten die Laien-Richter ihren Einfluss geltend machen (Schöffengerichte). Schuld an den Zahlen der Rückfallstatistik ist daher nicht die Unzulänglichkeit der Vergeltungsstrafe, sondern letzten Endes die Zeitrichtung, die den gefährlichen Gewohnheitsverbrecher nicht mit der verdienten Strenge behandelt.

Mit dieser Zeitrichtung muss der Gesetzgeber rechnen. Da der eigentliche Grund für die bisherige ungenügende Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechers in der Ueberschätzung der Vergeltungskraft der Strafe zu suchen ist, so musste die Reform hier einsetzen. Es galt eine Massnahme zu finden, die den Gerichten die wünschenswert lange Einsperrung des Gewohnheitsverbrechers nicht als Härte erscheinen lässt und auf diese Weise einen besseren Schutz der Gesellschaft vor ihm garantiert. Die Gerichte sind heute in einen Konflikt zwischen ihrem Gerechtigkeits- und Billigkeitsgefühl und dem öffentl. Interesse an der langen Festhaltung dieser Objekte geraten und ihre Entscheidungen fallen zum Nachteile des Sicherungsinteresses aus. Diesen Konflikt auszuschalten oder doch abzuschwächen ist die Aufgabe jener neuen Massnahme. Die Strafe erschien zu streng, daher muss ein milderes Mittel der Einsperrung gefunden werden als sie. Dieses Erfordernis hat Exner so formuliert: Je härter die Folgen sind, die den Gewohnheitsverbrecher treffen, desto weniger Gewohnheitsverbrecher werden von diesen Folgen getroffen.

Das ist meines Erachtens mit einer der wesentlichsten Gründe für die Ablehnung der unbestimmten Verurteilung. Sie schafft die Hauptschwierigkeit, jenen Gewissenskonflikt, nicht aus dem Weg, sondern verschiebt ihn nur von der Urteilsfällung in den Vollzug. Auch die Organe, die später über den Eintritt der Besserung oder der Ungefährlichkeit zu bestimmen haben, werden sich in ihn verwickeln und ihre Entscheidung wird dadurch beeinflusst werden, so dass gegenüber der Vergeltungsstrafe nicht sehr viel gewonnen sein dürfte. Wie soll dann praktisch der Zeitpunkt genau festgestellt werden können, wann der Besserungserfolg eingetreten ist und damit der Besserungsprozess beendet werden muss? Hier werden an die Menschenkenntnis der Vollzugsbeamten etwas zu hohe An-

forderungen gestellt. Das gilt von der absolut unbestimmten Verurteilung. Das relativ unbestimmte Strafurteil aber, das auf die Tatschuld Rücksicht nimmt, ist eine Halbheit. Die Strafe muss nach ihrem Wesen als Aequivalent der Schuld fest bestimmt sein, dagegen muss die Sicherung solange dauern, bis entweder die Besserung eingetreten ist oder die Gefährlichkeit aufgehört hat: Es wird keinem von beiden gerecht. — Jedenfalls sind die Ergebnisse, die nach Heindl in Amerika mit der unbestimmten Verurteilung erzielt wurden, nicht besonders ermunternd. „Die unter den Einfluss der Charities-Gesellschaften geratene amerikanische Indeterminate Sentence — Gesetzgebung hat schliesslich zu einem Zustand geführt, der geradezu pervers ist. Denn das ganz auf Pädagogik abgestimmte und deshalb natürlich an den Besserungseffekt der Gefängnisbehandlung glaubende Ind. S.-System hat es glücklich zu Wege gebracht, dass unter seinem Regime die Strafen für Unvorbestrafte sich erhöht haben, während die Strafen für die gefährlichen Berufsverbrecher sich eher milderten." — (Heindl, Berufsverbrecher, Seite 344).

Wir sind zu dem Schlusse gekommen, dass die neue Massnahme, wenn sie von Erfolg sein soll, nicht in der Strafe bestehen kann. Dies bestätigen die Beispiele Norwegens und der Union Dem gegenüber haben Australien und England mit einer neben die Strafe tretenden sicherungsweisen Verwahrung gute Erfolge erzielt. (Heindl „Der Berufsverbrecher" S. 363 u. 366 f.) Diese „Sicherungsverwahrung" schlagen seit 1911 auch die deutschen Entwürfe vor, ausserdem die Entwürfe der Schweiz, Oesterreichs, der Tschechoslovakei und Polens. Die Sicherungsverwahrung dürfte also für die Zukunft einen wichtigen Platz im internationalen Strafrecht einnehmen. Eine andere Massnahme als die Strafe muss auch gefordert werden im Interesse der Reinhaltung des Strafgedankens. Die hier gestellte Aufgabe, die Sicherung der Gesellschaft, ist polizeilicher Natur. Es widerspricht dem Wesen der Strafe, sie nach anderen Gesichtspunkten als nach der Schuld des Täters, zu bemessen. Die Spezialprävention, Besserung und Sicherung, auf welche die unbestimmte Verurteilung abstellt, ist kein gleichwertiges Ziel neben der Generalprävention, welche die Verhältnismässigkeit von Schuld und Strafe verlangt. Sie ist geschichtlich und der Idee nach das beherrschende Prinzip der Strafe. Man kann von Seiten der unbestimmten Verurteilung nicht einwenden, die Schuld lasse sich auf Grund der Beobachtung des Verbrechens in der Strafanstalt besser feststellen als dies im Urteil möglich ist; denn bei einer solchen nachträglichen Festsetzung wird schliesslich die gute oder schlechte Führung des Sträflings den Ausschlag geben, die doch

mit der Tatschuld nichts zu tun hat. Das Strafrecht würde durch die unbestimmte Verurteilung zu einem blossen Sicherungsrecht herabsinken. Wenn nicht mehr die Schuld, sondern ausschliesslich die Sicherheit der Gesellschaft die Dauer der Strafe bestimmen soll, dann wird jeder feste Masstab aus der Hand gegeben. Dem Volk würde eine solche Strafe als Willkür erscheinen. Es wird wenig Verständnis aufbringen für das Schutzinteresse allein. Wer keine Brillanten hat, dem liegt wenig daran, dass deren Besitzer vor Einbrechern gesichert werden. Dagegen wird es die begangene Tat für ein Unrecht halten und eine ihr entsprechende Strafe billigen. Die Strafe darf ihres ethischen Vergeltungs-Charakters nicht beraubt werden. Kein von des Gedankens Blässe angekränkelter Schutz der Gesellschaft, sondern das Bedürfnis des Volkes nach Sühne für unrechte Tat muss der letzte Grund der Strafe bleiben. Dies wird ja praktisch anerkannt durch den Kompromiss der relativ unbestimmten Verurteilung: Sie nimmt auf die Schwere der Tat Rücksicht.

## II. Teil:

## 1. Abschnitt.

Die Aufgabe der Sicherungsverwahrung wurde bereits umschrieben. Sie soll eine so lange Einsperrung des Gewohnheitsverbrechers ermöglichen, als er durch die Gefahr neuer Rechtsbrüche die Sicherheit der Gesellschaft bedroht. Ihr Erfolg wird davon abhängen, wie die Umschreibung der Verbrechergruppe, für die sie gedacht ist, und ihre Ausgestaltung im einzelnen gelungen ist. Darnach ergibt sich von selbst die Zweiteilung: 1. Die Objekte der Sicherungsverwahrung.
2. Die Sicherungsverwahrung selbst.

# Die Objekte der Verwahrung.

## 1. Kapitel: Der Unverbesserliche.

Für den „Gewohnheitsverbrecher" ist das Hauptkennzeichen der Rückfall, seine Eigenschaft, sich durch die Strafe nicht von neuen Rechtsbrüchen abhalten zu lassen. Seine Strafliste verrät ihn, die Rückfallstatistik hat seine Schädlichkeit aufgezeigt. Daher ist es naheliegend, diese Verbrecher als „unverbesserlich" zu bezeichnen. Die Strafen haben sie eben nicht bessern können. Die Bezeichnung „Unverbesserlich" charakterisiert m. E. den „Gewohnheitsverbrecher" am besten. Daher ist hier näher darauf einzugehen.

Das Wort „Unverbesserlich" sagt nichts darüber, aus welchen Gründen eine Besserung nicht möglich ist, ob aus Gründen in der Person des Verbrechers oder aus solchen, die ausserhalb derselben liegen, z. B. in den ungünstigen sozialen Verhältnissen. Es gibt einfach die Tatsache wieder, dass an dieser Menschenklasse mit der Strafe oder anderen staatlichen Mitteln nichts ausgerichtet werden kann und nur diese Tatsache

ist ja für die Sicherung der Gesellschaft von Interesse. Zugleich kommt zum Ausdruck, dass es sich nur um zurechnungsfähige, nicht um geisteskranke Verbrecher handeln kann; denn bei ihnen ist eine Besserungseinwirkung natürlich ausgeschlossen.

„Unverbesserlich" ist kein moralischer Vorwurf. Wenn der Gebesserte nur aus Furcht vor Strafe nicht mehr delinquiert, so ist das gewiss kein moralischer Beweggrund. Aber es kommt dem Staate nur auf die Tatsache des Wohlverhaltens, nicht auf das Motiv an. Ob innere Umkehr oder die rein egoistische Furcht vor Strafe, das ist für die Allgemeinheit gleichgültig. Wenn der Staat bessern will, so will er keine ethisch oder sozial wertvollen Menschen schaffen, er will den Verbrecher nur den Forderungen des Rechts, dem ethischen Minimum gefügig machen. Was beim Unverbesserlichen nicht erreicht werden kann, ist nichts Positives, sondern etwas durchaus Negatives, das Abstehen vom Verbrechen. Es mag möglich sein, dass auch ein Schwerverbrecher seine Tat bereut, er mag moralisch verbesserlich und kann doch „unverbesserlich" sein. An Hand des Begriffes der Unverbesserlichkeit kommen wir zu einer für das ganze Sicherungswesen sehr wichtigen Erkenntnis: Unverbesserlichkeit, Sozialschädlichkeit sind relative Werte. Je nach den Mitteln, die der Staat für die Besserung aufwendet, wird ein Verbrecher verbesserlich sein oder nicht. Bilden soziale Verhältnisse eine Ursache der Unverbesserlichkeit und ist diese daher Massenerscheinung, so müsste statt Strafe oder sichernder Massnahme zweckmässig die soziale Fürsorge eingreifen. Der moderne Staat kennt ja nicht bloss das auf Abschreckung gerichtete Besserungsmittel der Strafe: Man denke an die Unterbringung in eine Trinkerheilanstalt im Entwurf. Zur Besserung im Sinne der Abhaltung von strafbaren Handlungen dienen schliesslich alle sozialen Massnahmen. Sie haben, wenn auch nicht den Zweck, so doch die Wirkung einer Zurückschraubung der Kriminalität, insbesondere bei den Eigentumsdelikten.

Ist es dann nicht ein Vorwurf gegen den Staat, wenn er nicht alle Mittel ergreift, um den Verbrecher zu bessern? Muss nicht die Strafe, die Verwahrung das letzte Mittel sein, nachdem alle anderen nur möglichen Versuche versagt haben, wo es sich doch um die Freiheit von Menschen handelt? Es mag „absolut Unverbesserliche" geben. Das wäre der deliquente nato Lombrosos. Aber für die Frage der Sicherungsverwahrung ist es gleichgültig, ob es sich um einen absolut Unverbesserlichen handelt oder ob der Verbrecher vielleicht durch individuellste Behandlung gebessert werden

könnte. Die Einzelperson hat hinter dem öffentlichen Schutzinteresse zurückzutreten. Die Besserungsfähigkeit ist von Bedeutung nur für den Vollzug der Verwahrung. Auch hier gilt der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und er lässt sich moralisch rechtfertigen. Es wäre Kraftvergeudung, wollte man an diesen, meist wertlosen Menschen alle Künste der Pädagogik versuchen. Die finanziellen Grenzen sind auch auf weit wichtigeren Gebieten gesteckt, z. B. auf dem Gebiete des Schulwesens. Die Oeffentlichkeit hat ein Recht darauf, dass nicht Mittel aufgewendet werden, die in keinem Verhältnis zu dem möglichen Erfolg stehen, solange andere wichtigere Aufgaben zu lösen sind.

Dass es aber Leute gibt, bei denen trotz aller Strafen nicht einmal das Ziel sozialer Unschädlichkeit erreicht werden kann, das zeigen manche Straflisten. Diese Verbrecher bilden den eisernen Bestand der Gefängnisse und Zuchthäuser, in die sie nach ihrer Freilassung mit tödlicher Sicherheit wieder zurückkehren. Wenn man solche Verbrecher als unverbesserlich bezeichnet, so ist dieser Ausdruck weder zu hart, noch übereilt.

Von diesem Gesichtspunkt aus lässt sich also die Bezeichnung „Unverbesserlich" für die Kandidaten der Sicherungsverwahrung wohl vertreten.

Schon im Vorentwurf aber heisst es: „Den Begriff der Unverbesserlichkeit hat noch kein Gesetz zum Ausgangspunkt genommen". Die Gründe, dass diese an sich sehr treffende Bezeichnung des Gewohnheitsverbrechers im Gesetz keine Aufnahme finden kann, ist klar. Der dem Worte anhaftende Sinn, das Hinüberspielen ins Gebiet der Moral lässt sich wohl in der Theorie ausschalten, nicht aber in der Praxis. Der Glaube an Reue und Besserungswillen würde einer rücksichtslosen Anwendung der Sicherungsverwahrung immer wieder in den Arm fallen. Die Gerichte würden sich scheuen, einen Verbrecher für unverbesserlich zu erklären. Es könnten Konflikte mit religiösen und moralischen Ueberzeugungen entstehen. Dazu kommt die Dehnbarkeit des Begriffs: Man braucht nur die Anschauungen mancher Gefängisärzte über die Aussichten erzieherischer Einwirkung auf die Sträflinge zu hören. Hier fast sentimentaler Optimismus, dort Skepsis! Die Unverbesserlichkeit ist als Formel für die Praxis untauglich.

## 2. Kapitel: Der Gewohnheitsverbrecher.

Der amtliche Entwurf und die Reichstagsvorlage sprechen vom „Gewohnheitsverbrecher" (Habitual Criminal). Diese Eigenschaft muss „aus der neuen Tat in Verbindung mit den früheren Taten" hervorgehen. Der Vorentwurf hatte diese Be-

zeichnung in den Text noch nicht aufgenommen, dagegen in der Begründung verwendet. Im Text heisst es nur: „Als gewerbs- oder g e w o h n h e i t s m ä s s i g e r Verbrecher" und so blieb es auch bei den Entwürfen von 1911, 1913 und 1919. Beide Begriffe, Gewohnheitsmässigkeit und Gewerbsmässigkeit waren aus dem geltenden Recht übernommen, man hat sie nur vom Einzelverbrechen losgelöst, die Verknüpfung mit dem strafbaren Handeln aber nicht aufgegeben. (Gewohnheitsm ä s s i g.) Erst der Amtsentwurf hat den V e r b r e c h e r typ, das Persönlichkeitsurteil gebracht. Damit hat er zweifellos das Richtigel getroffen. Das entscheidende Merkmal liegt in der Persönlichkeit. Natürlich spielt sie bei jedem Verbrechen die Hauptrolle gegenüber den sogenannten exogenen Ursachen des Verbrechens; denn der Rechtsbruch ist nur eine Reaktion des „Ich" gegen jene äusseren Einflüsse. Sonst liesse es sich nicht erklären, dass bei Menschen aus derselben Familie, mit gleicher Erziehung, in gleicher sozialer Stellung, der eine kriminell wird, der andere nicht. Aber der seelische Zustand, kraft dessen der Verbrecher in solcher Weise reagiert, ist bald vorübergehender Natur, bald ein dauernder, der mit zum Bilde der Persönlichkeit gehört. (Zustandsverbrecher.) Diese seelische Beschaffenheit hat viele Aehnlichkeit mit einem Hang, einer Gewohnheit und daher spricht man von „Gewohnheitsverbrechern". Der Vorentwurf (Begründung) spricht von einer „tiefeingewurzelten verbrecherischen Gewohnheit" und stellt dieser Gewohnheit den Leichtsinn, mangelnde Widerstandskraft gegen einen neuen Anreiz zum Verbrechen, wiederholt fehlende Selbstbeherrschung im Affekt gegenüber. Er weist besonders darauf hin, dass der rückfällige Verbrecher kein Gewohnheitsverbrecher sein muss. Der amtliche Entwurf (Reichstagsvorlage) kennzeichnet den Gewohnheitsverbrecher als „mit einem Hang zum Verbrechen", mit einer „besonders starken und tief eingewurzelten verbrecherischen Neigung" behaftet. Gemeint ist natürlich der „Z u s t a n d s v e r b r e c h e r. Für ihn ist aber die Bezeichnung „Gewohnheitsverbrecher" zu eng.

Man spricht von Gewohnheit in verschiedenem Sinne. Gewohnheit kann ein mechanisches Tun sein, z. B. das Nägelkauen. Es gibt einen Ausdruck, dass „jemand nichts liegen lassen kann". Aber Fälle, wo ein Verbrecher halb unbewusst delinquiert, dürften an die Grenze der Zurechnungsfähigkeit führen. (Kleptomanie.)

Kann man unter Gewohnheitsverbrecher nicht etwas ähnliches verstehen, wie unter Gewohnheitstrinker? Das wäre ein Verbrecher, der sich schon so oft strafbar gemacht hat, dass das gesetzwidrige Handeln bei ihm zur Ideenassoziation

geworden ist. Dies setzt aber gleichartiges Delinquieren voraus, weil psychologisch eine Gewohnheit nur das Ergebnis der wiederholten Einübung einer assoziativen Verletzungsreihe sein kann. (Foltin.) Würde „Gewohnheitsverbrecher" so gemeint sein, so fielen darunter nur wenige Zustandsverbrecher, z. B. hartnäckige Sittlichkeitsverbrecher oder der Landstreicher. Ihnen ist die strafbare Handlung Gewohnheit geworden, sie werden strafbar, weil sie das Delikt selbst anreizt. Aber sogar bei diesen eigentlichen Gewohnheitsverbrechern spielen häufig Erwerbszwecke mit. (Haarmann.)

Und was in aller Regel den „Gewohnheitsverbrecher" zu immer neuem Rückfalle treibt, das ist der Wunsch, auf leichte Weise zu Geld zu kommen. Das Verbrechen ist ihm nur das Mittel, um nach seinen Wünschen leben zu können, wäre ehrlicher Erwerb ebenso leicht, so würde er ihn gerne vorziehen. Die Hauptursache bei den Eigentumsdelikten ist die Arbeitsscheu. Die Gewohnheitsverbrecher haben immer „aus Not" gestohlen, sie bringen in die Hauptverhandlung immer eine Bestätigung des Arbeitsamtes mit, dass ihnen keine Arbeit zugewiesen werden konnte. Es fehlt bei ihnen einfach der Wille oder die Fähigkeit zum ehrlichen Fortkommen. Dass auch die Fähigkeit hiezu eine Rolle spielt, das beweist das Anwachsen des Rückfalls gerade in Zeiten schlechten Arbeitsmarktes. Aber es sind eben meist die untüchtigen Elemente, die wegen ihrer geringen Leistungen und wegen ihrer Drückebergerei ausgestellt werden. Die meisten Gewohnheitsverbrecher begehen Verbrechen „aus demselben Grunde, aus dem andere Menschen schustern, schneidern, Bücher schreiben u. s. w., nämlich um des Erwerbs willen, was nicht ausschliesst, dass dabei der Ehrgeiz oft als wichtiges Stimulans mitwirkt." (Heindl).

Die Gewohnheit müsste also wo anders gesucht werden als im verbrecherischen Handeln selbst. Es ist die Lebensführung, der Strafvollzug, an die der Verbrecher allenfalls gewöhnt ist. Das kann eine wirkliche Gewohnheit im Sinne des erst Erworbenen sein, so dass durch ein verlottertes Leben Ehrgefühl und soziales Empfinden abgestorben sind. Es kann aber auch sein, dass schon Vererbung oder Erziehung jene Eigenschaften erstickt haben, so dass er bereits mit dem Eintritt in's strafmündige Alter ein fertiger Zustandsverbrecher ist, ohne dass er ein Verbrechen begangen oder eine Strafe erlitten hätte. Trotzdem unterscheidet er sich in nichts von dem Verbrecher, der sich erst durch langsames Abgleiten an's verbrecherische Leben gewöhnt hat.

Die Ursache des Verbrechens ist letzten Endes ein Charakterfehler. Von Hunderten, die in der gleichen Not-

lage sind, werden einige durch sie zu Verbrechern. Der Gewohnheitsverbrecher ist psychisch normal, es fehlt ihm aber völlig an dem, was dem rechtlich denkenden und fühlenden Menschen innewohnt und ihn der Versuchung widerstehen oder den Gedanken an's Verbrechen gar nicht aufkommen lässt. Interessant ist in diesem Zusammenhang die Forderung Lombrosos, man solle den geborenen Verbrecher nicht durch intellektuelle Ausbildung zu bessern suchen. Er werde die Kenntnisse, die zu seiner Veredelung dienen sollten, nur zu seinen verbrecherischen Zwecken missbrauchen. Gewöhnung, soziale Lage, der Bildungsgrad können die dauernde Kriminalität beeinflussen, ihre eigentliche Ursache ist die Gesinnung. Sollte daher nicht diese Gesinnung dass Kennzeichen des Gewohnheitsverbrechers bilden? „Hang", „Neigung", „Gewohnheit" sind zu schwach. Es handelt sich nicht um einen Hang zum Verbrechen, wie es einen Hang zur Verschwendung oder zum Geize gibt, nicht nur um eine Eigenschaft einer Person, sondern um die Persönlichkeit selber. Daher wäre es am zutreffendsten, von Menschen mit verbrecherischer „Gesinnung" zu sprechen. Wir bezeichnen mit diesem Ausdruck die Gesamteinstellung eines Menschen z. B. „politische Gesinnung", eine „gemeine Gesinnung". Warum gebrauchen wir dieses Wort nicht auch auf kriminellem Gebiet? Mit dieser Bezeichnung wäre auch das Odium des „Unverbesserlichen" vermieden. Die Formulierung dürfte allerdings nicht einfach „verbrecherische Gesinnung" sein, sondern es müsste deren Produktivität zum Ausdrucke gebracht werden, also „eine zur Begehung von Verbrechen neigende Gesinnung".

Aber man kann sich mit dem „Gewohnheitsverbrecher" abfinden, weil es klar ist, welche verbrecherischen Elemente gemeint sind und weil die Bezeichnung sogar zutrifft, wenn man sie nur in dem Sinne des Gewöhntseins ans verbrecherische Leben nimmt. Und der Ausdruck ist prägnant.

Welche überwiegende Bedeutung dem Erwerbstrieb unter den Ursachen des Verbrechens zukommt, das war durch die frühere Formulierung der Entwürfe ausgedrückt, die von einem „gewerbs- oder gewohnheitsmässigen" Verbrecher sprechen. Der amtliche Entwurf hat die Gewerbsmässigkeit fallen lassen, weil „Gewohnheitsverbrecher" der Oberbegriff sei. Dass dies bei weiter Fassung des Begriffes richtig ist, wurde bereits dargelegt. Würde man aber den „Gewohnheitsverbrecher" streng psychologisch nehmen, so ergibt sich zwischen ihm und dem Gewerbsmässigen ein zweifelloser Unterschied. Zum Beispiel bei Erwerbsdelikten treibt den Gewohnheitsverbrecher mehr die Unfähigkeit, sich redlich durchzubringen, dem Verbrechen in die Arme, dagegen zeigt der

Gewerbsmässige mehr Plan, mehr zielbewusstes Vorgehen. Bei ihm ist das Verbrechen organisiert, dagegen lebt der Gewohnheitsmässige auch als Verbrecher „von der Hand in den Mund". Dass auch der Gewerbsmässige gewöhnlich bei der einmal geglückten Methode verbleibt — Heindl bezeichnet dies als ein Charakteristikum des Berufsverbrechers — ist nicht etwa ein Beweis für seine „Gewohnheitsmässigkeit": Manche Delikte setzen bestimmte Kenntnisse und Fähigkeiten voraus; der Gewerbsmässige betätigt sich natürlich in dem, das ihm auf Grund etwa eines erlernten Handwerks oder besonderer Veranlagung am meisten „liegt" und er wird ihm dann auch treu bleiben. (Schlosser — Einbrecher). Der Gewerbsmässige bildet das aktivere und daher gefährlichere Element. Ihn kennzeichnet die Absicht, sich durch öftere Begehung strafbarer Handlungen eine Einnahmequelle zu verschaffen, sei es dass diese die einzige oder doch die hauptsächliche sein soll (Allfeld, die Gewohnheitsverbrecher im künftigen Strafrecht). Er macht sich das Verbrechen zum Erwerbszweig, ja zum Beruf. Dies setzt immer eine Gesinnung voraus, die das Gesetz missachtet oder ihm doch gleichgültig gegenüber steht, während dies beim Gewohnheitsverbrecher nicht der Fall sein muss: Der Sittlichkeitsverbrecher fällt nur immer wieder der Gelegenheit, der Versuchung zum Opfer. Bei ihm liegt es weniger an der ganzen korrupten Gesinnung als an seinem unbeherrschten Triebleben.

Aber das Gesetz hat nicht die Aufgabe, kriminal-psychologische Feinheiten zu berücksichten. Das wesentliche ist, dass auch beim Gewerbsmässigen die Quelle des Verbrechens in der Persönlichkeit liegt und dass auch bei ihm das sicherste Kennzeichen die wiederholte Begehung ist. Es kommt für die Sicherheit der Gesellschaft nicht auf den Grad der verbrecherischen Gesinnung an; diese muss geschützt werden vor Verbrechern, bei denen man mehr von einem Willensdefekt sprechen kann, ebenso wie vor zynischer verbrecherischer Gesinnung. Schliesslich ist auch der Berufsverbrecher ein Gewohnheitsmässiger insoferne, als er gewöhnt ist an eine verbrecherische Lebensweise.

## 3. Kapitel: Die Gefährlichkeit.

Die Sicherungsverwahrung und überhaupt die sichernden Massnahmen wurden auf den Plan gerufen durch die zunehmende Erkenntnis der schweren Schädigungen, die das Gewohnheitsverbrechertum dem Volkskörper zufügt. Wenn man von dem unmittelbaren Verbrechensschaden absieht, welche

Kräfte und welche Mittel, die sonst im Produktionsprozess mitschaffen könnten, werden im Kampfe gegen den Gewohnheitsverbrecher gebunden? Man braucht nur an die Summen zu denken, die der Staat im Justizetat für die Verfolgung und Aburteilung der Verbrecher festsetzen muss. Zu diesen Abwehrmitteln des Staates treten aber noch private: Es sei erinnert an die Einrichtung der Wach- und Schliessgesellschaften, an die Ausgaben, die grosse Bankinstitute für die sichere Aufbewahrung ihrer Werte aufwenden müssen. Das Verbrechen und besonders das Gewohnheitsverbrechertum, dessen Hauptgebiet in den Eigentumsdelikten liegt, stellt ein Riesenminus der Volkswirtschaft dar. Zu diesen materiellen Schädigungen treten nicht weniger schwere ideelle, die Beunruhigung der Allgemeinheit, die Schwächung der Autorität der Gesetze. Beim Gewohnheitsverbrecher haben die staatlichen Strafen versagt, der Staat wendet als letztes Mittel, um ihn von neuer Verbrechensbegehung abzuhalten, das Mittel der Sicherungsverwahrung an. Das ist freilich nur vernünftig und gerechtfertigt, wenn vom Verbrecher tatsächlich eine konkrete Gefahr für die materiellen und ideellen Güter der Gemeinschaft droht. Daher hat der amtliche Entwurf (Reichstagsvorlage) das Erfordernis aufgestellt, dass „aus der neuen Tat in Verbindung mit den früheren Taten" hervorgehen muss, dass es sich um einen „für die öffentliche Sicherheit gefährlichen Gewohnheitsverbrecher" handelt. Erst wenn der Richter das bejaht hat, kann er die Verwahrung anordnen.

Wann ist aber ein Verbrecher gefährlich: Wenn er durch wahrscheinliche Begehung strafbarer Handlungen anderen und damit der Allgemeinheit einen Schaden, ob es nun ein Vermögensschaden ist oder nicht, zufügen wird? Das Gesetz schützt ja die Güter, die Rechtsinteressen und es wird dabei selbst zu einem Rechtsgut in dem Sinne, als seine Verletzung dem staatlichen Ansehen schädlich ist. Schaden würde der Gesellschaft aber schliesslich von jedem Menschen drohen und jeder Mensch wäre daher „gefährlich", der im Begriffe steht, eine strafbare Handlung zu begehen. Für die Sicherungsverwahrung kommen natürlich nur die Zustandsverbrecher in Betracht, man spricht auch von „chronischer Gefährlichkeit" und stellt diese in Gegensatz zur „akuten" Gefährlichkeit des Augenblicksverbrechers. Es handelt sich hier um Verbrecher, an denen alle Besserungsversuche sich zwecklos erwiesen haben (Strafe) und die man nur mehr durch das physische Einwirkungsmittel der Einsperrung an weiteren Rechtsverletzungen hindern kann. Wenn man einen Verbrecher „gefährlich" nennt, so gibt man über ihn ein Urteil ab vom Standpunkte der Gesellschaft aus, für deren Rechtsgüter er eine Ge-

fahr bedeutet. Für die Gesellschaft aber ist es gleichgültig, von wem ihr Schaden droht, ob von einem Geisteskranken oder geistig Minderwertigen oder von einem Geistesgesunden. Daher ist der Begriff der Gefährlichkeit ethisch neutral, im Gegensatz zu dem bereits besprochenem Begriff der Unverbesserlichkeit. Für die Sicherungsverwahrung, die ja nur angeordnet werden kann, wenn der Verbrecher zu einer verschärften Strafe verurteilt worden ist, kommen natürlich nur Zurechnungsfähige in Frage.

Wenn das Wesen der Gefährlichkeit darin besteht, dass von Jemandem strafbare Handlungen zu erwarten sind, so ergibt sich von selbst, dass der Grad der Gefährlichkeit sich an zwei Grössen feststellen lassen muss: Es wird darauf ankommen, welche strafbaren Handlungen das sein werden, mit anderen Worten, welche Rechtsgüter gefährdet sind und in welcher Anzahl diese strafbaren Handlungen zu erwarten sind. Je schwerer oder je zahlreicher die drohenden Rechtsverletzungen sind, um so gefährlicher erscheint der Verbrecher.

Nach dem Entwurf muss der Richter das Urteil der Gefährlichkeit gewinnen, aus der „neuen Tat in Verbindung mit den früheren Taten". Der Richter wird also festgelegt auf ganz bestimmte Ausschnitte aus dem verbrecherischen Vorleben. Warum hat der Gesetzgeber das Urteil über die Gefährlichkeit eines Verbrechers in dieser Weise gebunden? Freilich würde auch dann, wenn auf Grund des ganzen Vorlebens dieses Urteil gefällt werden müsste, das Kriminelle die Hauptrolle spielen, zumal es sich doch immer am sichersten feststellen lässt. (Strafliste). Aber es kann jemand ein Unverbesserlicher und Gefährlicher sein, ohne dass er je eine Strafe erlitten hat. Manche Gefährliche könnten ganz einwandfrei als gefährliche Gewohnheitsverbrecher entlarvt werden, ohne dass es einer Bestätigung durch die Vorstrafen oder durch diese Mehrzahl von Vorstrafen bedürfte. Man kennt z. B. den ständigen Umgang eines Menschen, seine Lebensweise, man weiss, dass er hohe Summen ausgibt, ohne zu arbeiten oder einen Vermögenserwerb nachweisen zu können. In dieser Beschränkung des Urteils über die Gefährlichkeit, die zweifellos den Schutz des Verbrechers will, zeigt sich ebenso wie in der Forderung des Rückfalls die inkonsequente Durchführung des Schutzgedankens und die starke Beeinflussung durch die Vergeltungsidee.

Kann überhaupt aus diesen 3 oder 4 Vortaten, für sich allein genommen, als episodenhafte Handlungen einer Person, auf den „gefährlichen Gewohnheitsverbrecher" geschlossen werden? Darüber dürfte es keinen Zweifel geben. Jedes menschliche Handeln lässt den Schluss auf die Art und Gesinnung des Menschen zu. Dies gilt am meisten bei ethisch wert-

barem Handeln, wie es bei den hier in Betracht kommenden Gesetzesverletzungen ja immer vorliegt. Schon eine einzige solche Handlung kann ein zutreffendes Bild vom Inneren des Täters geben. Aus den Einzelheiten der Ausführung und aus den Umständen der Tat lässt sich meist ohne Schwierigkeit das Verbrechensmotiv ersehen. Mit ihm ist aber schon das meiste gewonnen. War es nicht Not, sondern das Streben nach Wohlleben, was den Verbrecher zur Tat veranlasst hat, oder Arbeitsscheu, so haben wir schon einige der wesentlichsten Kennzeichen des Gewohnheitsverbrechers.

Der Richter wird also entsprechend dem oben Gesagten die Tat und die Vortaten zunächst darnach prüfen, ob überhaupt weitere Rechtsverletzungen zu erwarten sind, nachdem er den „Gewohnheitsverbrecher" bejaht hat. Aus diesen Handlungen muss er sich ein Bild über den inneren Zustand des Verbrechers machen und aus ihm einen Schluss ziehen auf das künftige Verhalten des Verbrechers. Wesentlich wird dabei sein, wie schon erwähnt, das Motiv, die zeitliche Aufeinanderfolge, die Art der Ausführung, die aufgewendete Energie und Intelligenz, besonders auch die Frage, ob der Verbrecher selbst der Anführer war oder ob er durch seine Genossen bestimmt wurde. Sehr wichtig werden sein die wahrscheinlichen Verhältnisse, in die der Verbrecher nach Verbüssung seiner Strafe zurückkehren wird, und die Dauer und wahrscheinliche Wirkung der Strafe.

Die Feststellung des „Ob" der Gefährlichkeit ist ein ausserordentlich schwieriges Problem, das an die richterliche Erfahrung und Menschenkenntnis sehr hohe Anforderungen stellen wird. Es gibt anerkanntermassen keine ausgesprochen kriminellen Eigenschaften, die den Verbrecher vom Nichtkriminellen unterscheiden würden oder aus denen man einen sicheren Schluss auf die zukünftige Gefährlichkeit ziehen könnte. Dieselben Charakterkonstellationen wie unter den Verbrechern finden sich auch unter der nichtkriminellen Bevölkerung. Es lassen sich weder über die Ursachen noch über die Kennzeichen der Gefährlichkeit allgemein gültige Sätze aufstellen. So nennt es Mezger ein „nutzloses und unfruchtbares Bemühen", eine allgemein gehaltene theoretische Erörterung darüber anzustellen, wann und unter welchen Umständen von einem Menschen ein weiteres kriminelles Verhalten zu erwarten ist. (Mezger, Behandlung der gefährlichen Gewohnheitsverbrecher). Lombrosos „delinquente nato" ist eine Ausnahmeerscheinung. Hier liegt also noch ein weites Feld offen für eine auf die Praxis zugeschnittene Biologie. (Erbbiologische Sammelstelle beim Zuchthause Straubing). Aus diesen Schwierigkeiten werden übrigens Folgerungen für die Auswahl der Behörden, welche

die Verwahrung oder ihre Fortdauer anordnen sollen, zu ziehen sein.

Weniger schwer wird dem Richter die Frage fallen, in welcher Richtung sich die Kriminalität des Gewohnheitsverbrechers bewegen wird; denn es ist eine Erfahrung, die durch jede längere Strafliste bestätigt wird, dass der Gewohnheitsverbrecher meist einem Delikt oder doch einer Deliktsart treu bleibt. Diese Eigenschaft hat Heindl sogar als ein Charakteristikum des Zustandsverbrechers bezeichnet. Beim eigentlichen Gewohnheitsverbrecher ist das ja klar; denn die Gewohnheit, der Hang, hat sich bei ihm aus der wiederholten Einübung der gleichen oder einer ähnlichen strafbaren Handlung entwickelt. Ueber den Berufsverbrecher gibt Heindl in dieser Beziehung interessante Aufschlüsse. Gerade beim Gewerbsmässigen lässt sich der Vergleich mit den ehrlichen Berufen sehr wohl ziehen. Wie dort, so sind es auch hier die Neigung, die besondere Geschicklichkeit, die den Verbrecher auf ein ganz bestimmtes Delikt hinführen. Auch für die Frage, welche strafbaren Handlungen vom „Gewohnheitsverbrecher" in Zukunft zu erwarten sind, ist es endlich von Wichtigkeit, die wahrscheinlichen Verhältnisse zu kennen, in die der Verbrecher nach Absitzung seiner Strafe kommen wird.

Die Gefährlichkeit muss eine besonders geartete sein. Der Gewohnheitsverbrecher muss „für die öffentliche Sicherheit" gefährlich sein. Angenommen, es wären die übrigen Voraussetzungen der Verwahrung erfüllt, so würde man sie doch nicht über einen unverbesserlichen Landstreicher oder Bettler verhängen. Wenn diese Klasse von Unsozialen überhand nimmt, so kann sie freilich eine beachtenswerte Gefahr für die allgemeine Wohlfahrt bilden; aber im allgemeinen ist die von ihnen drohende Gefahr nicht so gross, dass sie eine lange Freiheitsentziehung rechtfertigen würde. Dies gilt allgemein von den Gewohnheitsverbrechern, die zwar hartnäckig, aber immer nur mit Kleinigkeiten rückfällig werden, z. B. von den kleinen Betrügern. Nach Exner (Theorie der Sicherung, Seite 57) wird die Grösse der Gefährlichkeit eben durch zwei Komponenten bestimmt: Die mögliche Verletzung und — die Verletzungsmöglichkeit. Die erste Komponente fällt natürlich bei Rechtsbrechern dieser Art, deren Vergehen verhältnismässig harmlos sind, nicht ins Gewicht; wenn auch die zweite Komponente, die Wahrscheinlichkeit gross ist, dass sie ihr gesetzwidriges Leben ungeachtet der Strafe fortführen werden, so ist die von ihnen ausgehende Gefahr doch gering, weil sich ihre verbrecherische Neigung nur auf Handlungen richtet, an deren Abwehr nicht gerade die „öffentliche Sicherheit" interessiert ist. Je nachdem die in Frage stehenden Rechtsgüter

wertvoll und schützenswert sind, je nachdem muss auch die Abwehrmassregel ausfallen. Die Abwehr muss im Verhältnis stehen zum Angriff. Der Staat kann es sich gar nicht zur Aufgabe machen, jede Rechtsverletzung zu verhüten. Er müsste sonst einen guten Teil seiner Bürger ständig hinter Schloss und Riegel halten. Daher muss es bei Gefährdung untergeordneter Rechtsinteressen beim gewöhnlichen Mittel der Strafe bleiben, zu dem dann allenfalls noch andere sichernde Massnahmen treten können, aber nicht die Sicherungsverwahrung. Das erfordert der rein ökonomische Gesichtspunkt, dass es unsinnig wäre, für den Schutz eines Gutes ein anderes weit wertvolleres Gut zu opfern. Der Staat würde wohl auf der einen Seite die Verletzung eines Gutes verhindern, aber er würde auf der anderen Seite der Gesellschaft einen viel grösseren Schaden zufügen; denn jede Verwahrung ist gleichbedeutend mit einer Belastung der Allgemeinheit, die die Kosten für die Unterbringung, Ernährung und Bewachung aufzubringen hat und — freilich bei den hier in Betracht kommenden Elementen nur die Ausnahme — mit der Entziehung einer Arbeitskraft aus dem Wirtschaftsprozess.

Wichtiger ist es, dass die Verwahrung gegen einen Verbrecher, von dem nicht eine besonders schwere Schädigung der Gesellschaft befürchtet werden muss, ungerecht wäre. Die Verwahrung soll freilich nicht wie die Strafe ein Leiden sein, aber man bedenke, was sie für den Verwahrten bedeutet. Er hat seine Strafe abgesessen und wird doch noch, und zwar auf ungewisse Zeit seiner Freiheit beraubt. Er wird einer strengen Disziplin unterworfen, zur Anstaltskost, zu einer oder der ihm nicht zusagenden Arbeit gezwungen. Ein so tiefer Eingriff in die Persönlichkeitssphäre lässt sich nur dann rechtfertigen, wenn vom Verbrecher eine ähnlich schwere Verletzung fremder Rechtssphären und damit letzten Endes der Allgemeinheit zu erwarten ist. Ist das der Fall, so handelt die Gesellschaft eigentlich nur in Notwehr; aber so lange es nicht zutrifft, so lange würde das Volk zwischen der Verwahrung und einer ihm ungerecht erscheinenden Strafe keinen Unterschied machen. Die Verwahrung darf daher nur ausgesprochen werden, wenn die Gefährlichkeit eine hohe und in die Augen fallende ist. Das ist ein Gebot der Gerechtigkeit und der Staatsklugheit.

Das Erfordernis der „erhöhten Gefährlichkeit" kann im Gesetz in verschiedener Weise zum Ausdrucke gebracht werden. Wir haben gesehen, dass das „Ob" der künftigen Kriminalität hinter dem „Wie" derselben stark zurücktritt. Daher liegt es nahe, einfach die zu schützenden hochwertigen Rechtsgüter aufzuzählen oder dem Richter die Paragraphen zu benennen, die um solche Güter den Bannkreis der Strafe ziehen. Da

nun aus der Erfahrung, dass der Gewohnheitsverbrecher selten das Delikt wechselt, fast mit Sicherheit auf die Art seiner zukünftigen Kriminalität geschlossen werden kann, so kann diese erhöhte Gefährlichkeit in der Voraussetzung eines qualifizierten Rückfalls ausgedrückt sein. Dieses System hat das norwegische St.G.B. von 1902 gewählt, indem es verlangt, dass sich jemand mehrerer . . . . . Verbrechen schuldig gemacht hat, die nach einer Reihe von Paragraphen mit Strafen bedroht sind. Es formuliert in derselben Weise weiter: Der Verbrecher muss als gefährlich für die menschliche Gesellschaft oder für das Leben, die Gesundheit oder das Wohl einzelner angesehen werden. Eine solche Umschreibung hat den zweifellosen Vorteil, dass sie den Richter sofort auf den Fall aufmerksam macht, in dem er vielleicht die Verwahrung anwenden soll. Dagegen lässt sich kaum einwenden, dass bei einer allgemeineren Formulierung ein besserer Schutz der Gesellschaft gewährleistet ist; denn es kommen erfahrungsgemäss immer nur bestimmte Straftaten in Frage. Aber diese Art der Formulierung ist schwerfällig. Am ungezwungensten und am wenigsten juristisch lässt die englische Prevention of Crime Act die Verwahrung nur zu, wenn das Gericht der Ansicht ist, dass es wegen der verbrecherischen Gewohnheit des Täters und wegen seiner Lebensführung „im Interesse der Allgemeinheit" liegt, dass der Verbrecher eine längere Reihe von Jahren der Freiheit beraubt bleibe. Gemeint ist überall dasselbe, die „erhöhte Gefährlichkeit". Die deutschen Entwürfe haben sie früher so formuliert: „Ein für die Rechtssicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher" und so schlägt es auch der österreichische Gegenentwurf von 1922 vor. Der A.E. und die Reichstagsvorlage verlangen „gefährlich für die öffentliche Sicherheit". Diese Formulierung ist m. E. vorzuziehen: der Ausdruck ist weniger doktrinär; ausserdem aber gibt er genauer die Gradabstufung zu erkennen, auf die es doch ankommt. Bei beiden Formulierungen ist wohl das Gleiche gemeint. „Oeffentliche Sicherheit" kann nicht als Gegensatz zur Sicherheit bloss des Einzelnen gedacht sein, direkt gefährdet sind ja immer nur die einzelnen. Aber die „öffentliche Sicherheit" ist eben eine Reflexwirkung in der Empfindung der einzelnen, die sich aus der im allgemeinen bestehenden Achtung vor dem Gesetze und aus seiner allgemeinen Einhaltung ergibt. Wird nun in schwerer und andauernder Weise das Gesetz verletzt, so ruft das in der Oeffentlichkeit die Empfindung der Unsicherheit hervor, d. h. der Gewohnheitsverbrecher hat die öffentliche Sicherheit gefährdet.

Es ergibt sich eigentlich aus dem Sinn der Verwahrung als sichernder Massnahme, dass sie nur gegen wirklich Gefähr-

liche angewendet werden soll und ist nicht jeder Gewohnheitsverbrecher gefährlich, der schon mindestens zweimal zu schweren Strafen verurteilt worden ist, von denen eine auf Tod oder Zuchthaus lauten muss? Ist daher das eigene Erfordernis der Gefährlichkeit nicht überflüssig? Von den deutschen Entwürfen enthält es nur der V.E. nicht, in den ausländischen Gesetzen und Entwürfen ist es zum grössten Teil entweder ausdrücklich hervorgehoben oder doch sonst in irgend einer Weise umschrieben. Dies war schon deswegen notwendig, weil zum Ausdruck gebracht werden muss, dass nur der „erhöht Gefährliche" in Verwahrung genommen werden soll. Es ist aber auch aus dem Grunde nicht überflüssig, weil aus der Tatsache des Rückfalls und aus der Eigenschaft des „Gewohnheitsverbrechers" allein nicht auch zugleich die künftige Gefährlichkeit des Verbrechers hervorgeht. Beim Gewohnheitsverbrecher im engeren Sinn liegt zwar eine „Neigung zum Verbrechen" vor, beim Gewerbsmässigen ist es unwahrscheinlich, dass er seine „Erwerbstätigkeit" einmal umstellen wird. Aber weder Rückfall noch Gewohnheits- oder Gewerbsmässigkeit der früheren Delikte müssen in jedem Fall auch die künftige Gefährlichkeit bedingen. Daher ist es zweckmässig, sie gesetzlich zur Voraussetzung der Sicherungsverwahrung zu machen. So wird es dem Gericht zur Pflicht gemacht, sich in seiner die Verwahrung anordnenden Erkenntnis mit dieser Frage eingehend zu beschäftigen und die Gründe darzulegen, warum es in dem Täter einen „für die öffentliche Sicherheit" gefährlichen „Gewohnheitsverbrecher" sieht. Dies ist für den Verbrecher um so wichtiger, als das Urteil „gefährlich" immer nur ein Wahrscheinlichkeitsurteil sein kann, bei dem noch dazu das psychologische Element die Hauptrolle spielen dürfte.

Der V.E. hat in seinem Paragraphen 89 nicht verlangt, dass der gewohnheits- oder gewerbsmässige Verbrecher auch gefährlich sein muss. Er geht eben davon aus, dass der rückfällige Gewohnheitsverbrecher immer gefährlich ist. (Begründung S. 364 oben.) Selbstverständlich besteht die Beziehung: Rückfall — Gewohnheitsverbrecher — Gefährlichkeit und dies beim V.E. um so mehr, als der § 89 fünf Vorstrafen, und zwar erhebliche Freiheitsstrafen, verlangt. Aber die eigentliche Erklärung dafür, warum der V.E. auf die „Gefährlichkeit" verzichtet, ist seine grundsätzliche Stellungnahme zum Sicherungsproblem. Der V.E. geht gegen den Gewohnheitsverbrecher nur mit der Vergeltungs-Strafe vor und lehnt eine eigene sichernde Verwahrung ab. Demgemäss darf er die Strafschärfung nur an erhöhte Schuld, die sich aus dem hartnäckigen Rückfall ergibt, nicht aber an die Gefährlichkeit

knüpfen. Die Tatschuld wird zwar von der verbrecherischen Gesinnung beeinflusst und aus dieser wieder ergibt sich die Gefährlichkeit, aber für die Bemessung der Strafe können nicht in der Zukunft drohende Gesetzesverletzungen massgebend sein, sondern nur die konkrete strafbare Handlung. Daher war es folgerichtig, wenn der V.E. die Gefährlichkeit ausser Acht liess und es ist eine zweifellose Inkonsequenz, wenn die Reichstagsvorlage die Anwendung des erhöhten Strafrahmens des § 78 davon abhängig macht, dass der Gewohnheitsverbrecher für die öffentliche Sicherheit gefährlich ist. Freilich hat das Erfordernis der Gefährlichkeit nicht bloss die Bedeutung, dass der Richter prüfen muss, ob vom Verbrecher auch künftig erhebliche Kriminalität zu befürchten ist, sondern es qualifiziert zugleich die Vortaten: Es sollen nur solche in Betracht kommen, die sich gegen Rechtsgüter von öffentlichem Interesse gewendet haben. Durch eine allgemein gehaltene Formel soll also dasselbe gesagt werden, was z. B. Norwegen durch die Aufzählung der §§, innerhalb deren sich der Rückfall bewegen muss, ausgedrückt hat.

## 4. Kapitel: Der Rückfall.

Es liegt im Interesse der Allgemeinheit, dass die Verwahrung nur da zur Anwendung kommt, wo es der Gesetzgeber will, aber auch überall da. Der Gesetzgeber könnte dies eine Sorge des Richters sein lassen und einfach anordnen, dass der zurechnungsfähige, erhöht gefährliche Gewohnheitsverbrecher zu verwahren ist oder verwahrt werden kann. Wenn es auch nicht so schwierig ist, im konkreten Falle die Gefährlichkeit zu erkennen als allgemein gültige Kennzeichen von ihr aufzustellen, so wäre es aber doch ein Risiko, dem Richter nur abstrakte Begriffe an die Hand zu geben.

Zugleich aber liegt in einem allgemein gültigen, vom Gesetz legitimierten Merkmal, ohne das die Verwahrung nicht ausgesprochen werden kann, ein sehr bedeutsamer Schutz des Verbrechers vor übereifrigen Gerichten. Der A.E. hat dem Rückfall die doppelte Aufgabe zugewiesen, Symptom der Gefährlichkeit des Verbrechers zu sein, zugleich aber „Fehlgriffe tunlichst hintanzuhalten", also ein Schutzmittel des Verbrechers zu sein. Dass der Rückfall das wesentlichste Kennzeichen des Gefährlichen ist, das ist klar; denn seine Gefährlichkeit besteht ja darin, dass er sich durch die Strafe von seinem verbrecherischen Leben nicht abhalten lässt und deshalb immer wieder rückfällig wird.

Wäre er eine unbedingt zuverlässige und notwendige Aeusserung der dem Verbrecher inne wohnenden Gefährlich-

keit, so dass man aus ihm mit Sicherheit auf künftige Kriminalität schliessen könnte, so wäre die Sache sehr einfach. Das Gesetz bräuchte nur zu bestimmen, wieviele Rückfälle und von welcher Art erforderlich sind, damit der Richter ganz schematisch die Verwahrung anordnen müsste, deren Dauer sich dann einfach nach der Zahl und Schwere der Rückfälle von einigen Jahren bis auf „lebenslänglich" bemessen müsste. Dem ist aber nicht so. Das „entscheidende Merkmal liegt in der Persönlichkeit des Täters". (Reichstagsvorlage Seite 58). Der Rückfall weist nur je nach seiner Zahl und Beschaffenheit mehr oder weniger zutreffend auf die verbrecherische Gesinnung. hin.

Auch wenn jemand sich bereits mehrerer Rückfälle schuldig gemacht hat, braucht er noch kein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher zu sein. Es bedeutet zunächst nichts weiter, als dass er wegen so und sovieler Rechtsbrüche bereits vor dem Richter gestanden hat und nicht schon auch, dass er die verlangte asoziale Gesinnung hat. Den Rückfall können ganz andere Motive verschuldet haben als wirkliche verbrecherische Gesinnung. Jemand ist z. B., ohne von Natur ein gewalttätiger Mensch zu sein, in mehreren zeitlich auseinander liegenden Fällen so schwer gereizt worden, dass er sich mehrere Vorstrafen wegen Körperverletzung zugezogen hat. Nach seiner sonstigen Lebensführung besteht nicht der geringste Grund. dass er noch einmal rückfällig werden wird. Wie wenig aus dem Rückfall allein auf den Gefährlichen geschlossen werden kann, ergibt sich aus der Tatsache, dass Frauen häufiger rückfällig werden, wie Männer. Der einzige Grund für diese grössere Häufigkeit des Rückfalls bei Frauen ist aber der, dass die vorbestrafte Frau schwerer eine neue Stellung bekommt als der vorbestrafte Mann. (Aschaffenburg; Der Gewohnheitsverbrecher und seine Bekämpfung, Seite 235).

Dass es andererseits gefährliche Gewohnheitsverbrecher gibt ohne jede Strafliste, wurde bereits behandelt. Dies muss nicht auf einem Versagen der Strafverfolgungsorgane beruhen; es gibt ja Verbrechen, bei denen man mit aller Bestimmtheit sagen kann, dass nur ein ganz kleiner Prozentsatz vor die Gerichte kommt (Homosexuelle Erpresser) und schliesslich kann jemand ein Asozialer und Unverbesserlicher sein, ohne sich überhaupt einmal in nennenswerter Weise strafbar gemacht zu haben. Vererbung, Erziehung und geistige Beschaffenheit können z. B. bei einem Jugendlichen, obwohl er vielleicht noch niemals mit dem Gericht in Berührung gekommen ist, mit Sicherheit den fertigen Gewohnheitsverbrecher erkennen lassen.

Welche Stellung hat nun der A. E. dem Rückfall als Symptom zugewiesen?

Gegenüber dem geltenden Recht und gegenüber dem V. E. fällt am meisten in's Auge, dass keine Vorstrafen, sondern nur Vorverurteilungen verlangt sind. Das ist vom Sicherungsstandpunkt aus ein sehr grosser Fortschritt. Wenn der V. E. die Strafschärfung des § 89 nur bei erheblicher Vorbestrafung für zulässig hielt, so war das eben der Standpunkt der Schuldstrafe: Die Schuld musste umso grösser sein, je stärker der verbrecherische Widerstand war. Es wurde damit wie übrigens auch mit der Forderung von 5 Rückfällen zu Grunde gelegt, dass auch „Unverbesserliche" sich durch die Strafe abschrekken oder bessern lassen. Dass dies psychologisch verfehlt ist, geht aus dem Wesen des Gewohnheitsverbrechertums hervor. Eine solche Annahme beruht auf falscher Vorstellung über das Zustandekommen des Verbrechens: Auch wenn der Zustandsverbrecher die Strafe fürchtet, im Augenblick der Tat denkt er überhaupt nicht an sie, er glaubt selbstverständlich immer, dass er nicht ertappt wird. Es fehlt weniger an einer genügend starken Einschüchterung durch die Strafe als eben an der Gesinnung, die ihn dem Trieb zum Verbrechen nicht widerstehen lässt. Der Entwurf hätte aber noch weiter gehen sollen: Ein Verbrecher, der zwar zum erstenmal, aber schon mit mehreren Straftaten vor Gericht steht, ist nicht weniger gefährlich als ein anderer, der wegen zweier, vielleicht einige Jahre auseinander liegender Taten verurteilt worden ist. Im Gegenteil, eine derartig rasche Aufeinanderfolge strafbarer Handlungen verrät einen viel aggressiveren verbrecherischen Willen. Es ist nicht einzusehen, warum die Allgemeinheit gegen den einen gesichert werden muss, gegen den anderen aber nicht. Hätte der Entwurf im Rückfall bloss ein sicheres Symptom der Gefährlichkeit gesucht, so wäre seine Beschränkung auf zwei Vorverurteilungen nicht zu verstehen. Den gleichen Beweiswert für die verbrecherische Gesinnung haben doch auch frühere Verbrechen, die noch nicht abgeurteilt worden sind. Denn es ist zweifelhaft, ob der Verbrecher, der bis jetzt mit der Strafanstalt oder dem Gericht noch keine ernstliche Bekanntschaft gemacht hat, weniger gefährlich ist wie der andere, den vielleicht gerade seine geringere Geschicklichkeit oder Intelligenz so rasch der Polizei auslieferten. Wenn sich einwandfrei mehrere Vortaten nachweisen lassen, aus denen die Gefährlichkeit des Verbrechers klar hervorgeht, so müsste auch hier die Verwahrung zulässig sein. In folgerichtiger Durchführung des Gedankens der Sicherungsverwahrung müsste man sogar dazu kommen, die Verwahrung von der Straftat, zu mindest aber von der Vorverurteilung unabhängig zu machen. Hat der Rückfall bloss den Wert eines Anzeichens der Gefährlichkeit, so wäre es solange unvernünftig, ihn in jedem Falle als Voraus-

setzung der Verwahrung zu fordern, als die Strafliste nicht jede verbrecherische Tat registriert: Dieses Ideal wird aber nie erreicht werden. Es widerspricht geradezu der Eigenschaft des Rückfalls als Symptom, wenn man ihm unter den übrigen Kennzeichen der Gefährlichkeit eine so beherrschende Stellung einräumt. Jedes andere Symptom, das im Einzelfalle einen zuverlässigen Schluss auf die Gefährlichkeit gestattet, müsste ihm gleichgestellt werden; sobald sich aus ihnen die Eigenschaft des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers zuverlässig ergibt, bedarf es ja nicht mehr des Rückfallssymptoms; denn ist er auch das Wichtigste, so darf er wohl in der Regel, nicht aber in jedem Falle gefordert werden: Wenn es nur auf den Symptomwert des Rückfalls ankäme, so müsste nicht nur die strafbare Handlung selbst, sondern auch die straflosen Vorbereitungshandlungen miteinbezogen werden. Nicht nur das abgeurteilte, sondern schon das geplante Verbrechen kann unzweifelhaft die verbrecherische Gesinnung offenbaren, auch wenn es nicht einmal bis zur strafbaren Handlung gekommen ist. So verlangt Beling: Dass die sichernde Massnahme in ihr volles Recht eingesetzt werde und von einem begangenen Verbrechen als einer Voraussetzung für sie losgelöst werden müsse. (Foltin: Die chron. erhöht Gefährlichen, Seite 71). Statt den Richter mit freien Augen sehen zu lassen, schiebt ihm aber das Gesetz die Strafliste vor die Augen. Alle anderen Beweise, dass es hier mit einem Gefährlichen zu tun ist, versagen gegenüber einem rein formalen Erfordernis. Alle psychologische Erfahrung, die Ueberzeugung des Gerichts, der Polizei bedeuten ihm gegenüber nichts. Es ist klar, dass der Sicherungsgedanke hier keinen folgerichtigen Ausdruck gefunden hat.

Wenn der Rückfall den Hang zum Verbrechen, die verbrecherische Gesinnung dokumentieren soll, so muss er vom einzelnen Verbrechen losgelöst werden. Er wird einfach zur wiederholten schweren Verletzung des Gesetzes; denn ob der Verbrecher sich auf ein Delikt oder eine Deliktsart spezialisiert oder ob seine Kriminalität wechselt, das ist für die Allgemeinheit gleichgültig, wenn es sich nur um Verletzung gleichwertiger Rechtsgüter handelt. Der Schaden ist der gleiche, daher muss auch die Abwehr die gleiche sein. Beide Male ist der Verbrecher gleich gefährlich und beide Mal hat seine Gefährlichkeit denselben Grund: Mangel an Gegenmotiven gegen den Trieb zum Verbrechen. Es sei hier daran erinnert, dass sich rückfällige Diebe gerne auf Hehlerei oder rückfällige Betrüger auf Unterschlagung hinauszuhelfen suchen, um der Strafschärfung zu entgehen. Ein derartiges Entschlüpfen vor der erhöhten Strafe und vor der Verwahrung muss natürlich verhindert werden. Nach Heindl läuft es übrigens auf das-

selbe hinaus, ob das Gesetz einen gleichartigen Rückfall verlangt oder nicht, wenn es nur Paragraphen sind, die wichtige Interessen schützen. Einen Rückfall in solchen bestimmten Tatbeständen hat das norwegische Str. G. B. zur Voraussetzung gemacht. Der Grund dafür, dass zwischen beiden Systemen kein wesentlicher praktischer Unterschied besteht, ist der, dass der Gewerbsmässige, der ja hauptsächlich für die Verwahrung in Frage kommt, gewöhnlich bei dem einmal gewählten Metier verbleibt. (Einbrecher, internationale Taschendiebe).

Dass der Rückfall entsprechend der Gefährlichkeit qualifiziert sein muss, dürfte sich aus seiner Bedeutung als hauptsächliches Kennzeichen der Gefährlichkeit ergeben. Nur aus einer schweren Verletzung des Gesetzes — allerdings braucht diese nicht zur Aburteilung gekommen zu sein —, lässt sich auf die besondere Gefährlichkeit des Täters schliessen. Diese Qualifizierung hat der Entwurf ausgedrückt, indem er verlangt, dass die beiden Vortaten mindestens in sechsmonatigen Freiheitsstrafen bestehen müssen und dass darunter wenigstens eine Zuchthaus- oder Todesstrafe sein muss. Der Entwurf bemisst also die Wichtigkeit der verletzten Rechtsinteressen nach der Intensität, mit welcher der Staat auf die Verletzung geantwortet hat. So verfuhr übrigens schon der V. Entwurf.

Einen sehr starken Anklang an den Rückfall im geltenden Recht enthält der Absatz 2 des § 78 der Reichstagsvorlage, der die Rückfallverjährung auch für den Gewohnheitsverbrecher gelten lässt. Diese Bestimmung lässt sich sehr wohl vom Standpunkt der Schuldstrafe, nicht aber in allen Fällen vom Sicherungsstandpunkte aus begreifen. Sie ist jedoch nur die Folgerung aus dem m. E. allzu ängstlichen Bestreben, den Nichtgewohnheitsverbrecher vor der Verwahrung zu schützen. Wenn man schon Bedenken hat, die Verwahrung ohne die Voraussetzung zweier schwerer Rückfälle eintreten zu lassen, so muss man in dem weiten Auseinanderliegen der Vorverurteilungen eine Abschwächung dieser Beweiskraft des Rückfalls sehen. Von Sicherungswegen ist aber der Verbrecher, von dem heute künftige Rechtsverletzungen drohen, zu verwahren, wenn seine Vortaten und damit auch die verjährte Vortat auf Gefährdung wichtiger Rechtsinteressen, also auf schwere Schädigung der Gesellschaft schliessen lassen. Seine 5 jährige gute Führung auch ausserhalb der Anstalt muss nicht ein Zeichen verminderter Gefährlichkeit sein, es können die Verhältnisse die immanente Gefährlichkeit nur am Ausbruch verhindert haben, es hatte der Verbrecher z. B. während dieser Zeit einen guten Arbeitsplatz oder er befand sich unter guter Beeinflussung. Ist heute die Versuchung, der schlechte Einfluss wie-

der da, so ist der Verbrecher wieder gefährlich geworden. Die Gefährlichkeit ist ja ein relativer Begriff: Der vermögenslose Arbeitsscheue stiehlt, der vermögende würde es in den gleichen Verhältnissen tun. Vom Sicherungsstandpunkt aus ist also die Rückfallsverjährung durchaus zu verwerfen. Ausserdem aber bestehen auch hier die gleichen Bedenken wie gegen den Rückfall überhaupt: Die 5 jährige Straflosigkeit muss nicht eine 5 jährige gute Führung sein.

Dass der Symptom-Wert des Rückfalls allein es nicht rechtfertigt, ihn zur unbedingten Voraussetzung der Verwahrung zu machen, wurde soeben dargelegt. Wäre der Rückfall dem Entwurf nur ein Kennzeichen der Gefährlichkeit, dann müsste er wenigstens die Ausnahme zulassen, dass in Fällen, wo die Eigenschaft des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers unzweifelhaft aus anderen Momenten hervor geht, von dem Vorliegen der Vorverurteilungen abgesehen werden kann. Denn die unbedingte Voraussetzung zweier Vorverurteilungen bedeutet gegebenenfalls neuen Schaden für den Einzelnen und für die Gesellschaft, bis diese Voraussetzung endlich erfüllt und damit die Verwahrung möglich geworden ist. Die Begründung (Reichstagsvorlage Seite 58) rechtfertigt daher den Rückfall auch nicht damit, dass er ein untrügliches Kennzeichen der Gefährlichkeit sei; sie räumt sogar den Nachteil ein, der sich möglicherweise aus dieser unbedingten Voraussetzung ergeben kann. „Aber diese Eigenschaft ohne die Stütze früherer Verurteilungen verlässlich festzustellen, reichen die gegenwärtig zur Verfügung stehenden Mittel psychologischer Erkenntnis in der Regel schwerlich aus.“ Ob diese Feststellung für einen erfahrenen Richter, dem doch auch der Sachverständige zur Seite steht, im einzelnen Fall tatsächlich solche Schwierigkeiten bereitet, dass zum Schutze des Verbrechers unbedingt ein formales Erfordernis nötig ist, das ist fraglich, ebenso, ob zukünftig bessere „Mittel psychologischer Erkenntnis“ eine so genaue Erfassung des Verbrechertums nach Typen und Klassen ermöglichen wird, als sie im Entwurf anscheinend für nötig gehalten wird. Die Hauptsache wird hier immer die angeborene Empfindung und die Erfahrung sein, also ganz subjektive Faktoren. Wenn es einer Sicherung gegen Fehlgriffe überhaupt bedarf — nach den bisherigen Erfahrungen mit unseren Gerichten ist es sehr zweifelhaft —, dann gibt es ein anderes als den Rückfall, der nicht nur diejenigen schützt, denen er zugute kommen soll, sondern auch solche, die ein Abwarten und Schonen ganz und gar nicht verdienen. Besteht doch in jeder Zivil- und Strafsache die Gefahr eines Fehlurteils und trotzdem gibt es dagegen nur die Kautel der Rechtsmittel. Warum soll nun gerade bei der Verwahrung ein besserer Schutz ein-

gerichtet werden, die doch weit weniger drückend ist als die Strafe und deren jederzeitige Aufhebung möglich ist. Die unbedingte Voraussetzung des Rückfalls ist nichts anderes als eine negative Beweisregel. Die freie Beweiswürdigung des Richters wird durch ein rein formales Erfordernis eingeschränkt. Das ist ein zweifelloser Rückschritt, der sich auch durch seinen Zweck, den Schutz des Verbrechers, nicht rechtfertigen lässt. Im Strafrecht hat längst die gesetzliche Beweisregel der freien Beweiswürdigung Platz gemacht und doch glaubt niemand, der Verbrecher sei deswegen der richterlichen Willkür preisgegeben. Warum soll also diese im Strafrecht einmal gewonnene Stufe im Sicherungsrecht wieder verlassen werden?

Demnach ist der Rückfall auch als Garantie zu Gunsten des Verbrechers abzulehnen, weil die gewöhnlichen Rechtsmittel genügen würden und weil sein unbedingtes Erfordernis gegen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung verstösst. Praktisch darf allerdings diese Forderung nicht überschätzt werden. Die Gerichte werden einen noch nicht oder nicht erheblich Rückfälligen kaum zur Verwahrung verurteilen. Aber die Möglichkeit muss für den Richter trotzdem freigehalten werden! Der Gefährliche kann schon mit Sicherheit zu erkennen sein, auch wenn er noch nicht schwer vorbestraft ist oder sogar das erstemal wegen einer oder mehrerer Straftaten vor Gericht steht. Schon die erste Tat in Verbindung mit seinem Vorleben kann ihn als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher kennzeichnen. Man muss sich immer vor Augen halten: Es handelt sich hier nicht um Strafzumessung nach Verdienst, sondern um die Sicherung der Gesellschaft, daher darf einziger Masstab nur die Gefährlichkeit des Verbrechers sein.

Dagegen erfüllt der „Rückfall" eine zweifellose rechtspolitische Mission. Nach ihrer möglichen Dauer und nach ihrem Wesen als letztes Abwehrmittel gegen den Verbrecher muss die Verwahrung eine Ausnahme-Massregel, eine Notmassnahme sein. Erscheint sie nicht schon äusserlich als solche, so wird die Volksmeinung ihr misstrauisch gegenüber treten. Die Verbrechergruppe, gegen die sie eingesetzt werden soll, muss durch ein leicht erkennbares objektives Merkmal aus der Masse der Verbrecher herausgehoben werden. Diese Aufgabe erfüllt am besten der wiederholte schwere Rückfall. Durch ihn wird am besten dargetan, dass, den Verbrecher nicht der Verwahrung zu unterwerfen, gleichbedeutend wäre mit schwerer Schädigung der Gesellschaft. Das unbedingte Erfordernis des Rückfalls nimmt also auf die Volksmeinung Rücksicht. Welche Bedeutung das aber hat, dafür genügt der Hinweis auf das

Laienrichtertum. Ein weiterer Vorteil ist der, dass der Richter durch die Mindestforderung von zwei Vorverurteilungen davor bewahrt wird, schon bei der ersten oder zweiten Verurteilung sich darüber Rechenschaft geben zu müssen, ob Verwahrung am Platze ist oder nicht. Für den Gewohnheitsverbrecher aber bedeutet das dritte schwere Delikt den Eintritt in eine neue Sphäre, die sich für ihn wesentlich ungünstiger gestalten kann, als dies bisher möglich war. Die sehr wichtige generalpräventive Wirkung der unbestimmten Verwahrung (Australien, England) wird so für den Zweitrückfälligen verstärkt. Wegen dieser hohen rechtspolitischen Bedeutung müsste m. E. der Rückfall in der im Entwurf vorgeschlagenen Form als Grundsatz aufrecht erhalten bleiben. Um aber auch schon beim nicht oder noch nicht in dieser Weise vorverurteilten Gewohnheitsverbrecher die Verwahrung möglich zu machen, wäre vielleicht die Klausel einzufügen: In besonders klaren Fällen kann vom Erfordernis der Vorverurteilungen abgesehen werden. Die Rückfallsverjährung müsste fallen. Dagegen ist ein Verzicht auf die Voraussetzung wenigstens e i n e r schweren Straftat nicht möglich. Er würde das Vertrauen des Volkes in die Justiz zu sehr belasten.

## 5. Kapitel: Zusammenfassung.

Der Entwurf bedient sich zur Bezeichnung des Unverbesserlichen der psychologischen Momente des „Gewohnheitsverbrechers" und der „Gefährlichkeit" und des formalen Moments des Rückfalls. Der Kern dieser Umschreibung liegt natürlich in der Eigenschaft als „Gewohnheitsverbrecher", während die Gefährlichkeit als selbstverständliche Voraussetzung einer sichernden Massnahme erscheint und der Rückfall als immerhin zuverlässigstes Kennzeichen des Gewohnheitsverbrechers im wesentlichen eine Schutzaufgabe hat. Dass der zurechnungsfähige Unverbesserliche oder Asoziale nur in den wenigsten Fällen ein wirklicher Gewohnheitsverbrecher ist, wurde bereits ausgeführt. Die Bezeichnung hat sich aber für die in Frage kommende Verbrecherklasse eingebürgert und es kommt schliesslich bei einem Gesetz weniger darauf an, ob ein Ausdruck nach dem Wortsinn genau das sagt, was er sagen will, als darauf, dass er allgemein in dem gemeinten Sinn verstanden wird. Dass die beste Umschreibung allerdings die von Allfeld in „Gewohnheitsverbrecher im künftigen Strafrecht" vorgeschlagene wäre, weil sie die eigentliche Ursache der Gewohnheitsmässigkeit und Gefährlichkeit, nämlich die verbrecherische Gesinnung in scharfer und allgemeiner Weise erfasst, wurde schon oben begründet. Dass der Verbrecher „für

die öffentliche Sicherheit gefährlich" sein muss, ist meines Erachtens richtig, weil aus dem Rückfall sowohl wie aus der Eigenschaft als Gewohnheitsverbrecher noch nicht hervorgeht, dass er auch künftig hochwertige Rechtsgüter verletzen wird. Dagegen macht sich der Entwurf in der Frage des Rückfalls noch zu wenig von der „Tat" frei und beachtet zu wenig den Beweiswert des verbrecherischen Vorlebens. Mindestens eine schwere Gesetzesverletzung muss zwar in jedem Falle gefordert werden. Aber wenn sich aus ihr oder aus mehreren in Tatmehrheit stehenden strafbaren Handlungen in Verbindung mit dem Vorleben des Täters klar ergibt, dass es sich um einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher handelt, so sollte auch hier, wenn auch nur als Ausnahme, die Anordnung der Verwahrung zulässig sein.

## 2. Abschnitt

# Die Verwahrung selbst.

### 1. Kapitel: Etikettenschwindel?.

Die Sicherungsverwahrung wurde zu Anfang dieser Arbeit deshalb für nötig gehalten, weil die allzu grosse Milde unserer Gerichte gegenüber dem Gewohnheitsverbrecher nach einer neuen, weniger hart erscheinenden Einsperrungsart als der Strafe verlangt. Wenn es daher nicht möglich ist, die Verwahrung im Vollzug wesentlich milder auszugestalten wie die Strafe, so könnte man dazu kommen, ihr jede Daseinsberechtigung abzusprechen. Sie wäre nur eine verkappte Strafe, es wäre bloss ein neuer Name gefunden, praktisch aber nichts erreicht worden. Darum hat auch der V.E., der sich auf den Standpunkt stellte, dass „eine durchgreifende praktische Verschiedenheit" nicht besteht, die Sicherungsverwahrung abgelehnt. Auch heute, wo sich die Verwahrung in den Entwürfen durchgesetzt hat, sind die Worte über „Etikettenschwindel" und der Einwurf, es handle sich bloss um einen Streit „um Worte", noch nicht verstummt. Besteht nun tatsächlich kein nennenswerter praktischer Unterschied?

Dass auch die Verwahrung für den Verbrecher ein Uebel bedeutet, kann selbstverständlich nicht in Abrede gestellt werden. Es kommt also nur ein Quantitätsunterschied in Frage. Von welcher Seite aus muss untersucht werden, ob ein solcher Unterschied besteht? Für die Anwendung der Verwahrung ist es natürlich in erster Linie diejenige, die sie aussprechen soll, das sind nach dem Entwurf die Gerichte. Wie die Verbrecherwelt die Verwahrung ansieht, ob sie die Verwahrung für erträglicher hält als eine ebenso lange Strafe, das ist freilich nicht ohne Bedeutung.

Es wird aber schon heute wenig Gew.-Verbrecher geben, die ihre Strafen als gerechte Sühne ihrer Missetaten ansehen. Wenn sie sich also in Zukunft über die Verwahrung beklagen, so darf man ihren Klagen nicht mehr Beachtung schenken als

heute. Nicht der Verbrecher ist bei der Sicherungsverwahrung in erster Linie zu hören, sondern die Gesellschaft, die einen Anspruch auf staatlichen Schutz hat. Vermag der Staat sie nicht mehr zu schützen, so wird sie sich selbst schützen! Wenn sich gegen den wirklich gefährlichen Gew.-Verbrecher schon sehr lange, in besonderen Fällen lebenslängliche S t r a f e vertreten lässt, so erst recht die Verwahrung. Vom Standpunkte der Moral und des Rechtes dürfte gegen die Verwahrung, auch wenn sie nur eine versteckte Strafe wäre, nichts einzuwenden sein. Auch wird sie aller Voraussicht nach eher zu wenig als zu viel angewendet werden, so dass ungerecht lange Verwahrungen kaum zu fürchten sind. Uebrigens haben wir auch bei den übrigen Unterbringungsarten des Entwurfs Freiheitsberaubung und strenge Disziplin. Man kann nicht einwenden, hier handle es sich auch um das Interesse des Festgehaltenen, nicht bloss das der Mitmenschen. Man betrachte doch die Lebensläufe der Verwahrungskandidaten. Ein grosser Teil von ihnen verbringt schon heute seine Zeit meist hinter Schloss und Riegel. Da sie im allgemeinen in der Freiheit vom Leben nicht verwöhnt werden, fällt sehr viel Schweres für sie weg, das eine solche Einsperrung für den Durchschnittsbürger hätte. Bei einem grossen Teil trifft die Tragik, die man in ihrem Los zu sehen glaubt, gar nicht zu.

Angenommen, die Verwahrung unterscheidet sich im Vollzug in gar nichts von der Strafe, so wäre auch damit noch nicht gesagt, dass mit der Verwahrung nichts gewonnen ist. Denn gäben sich heute die Gerichte immer Rechenschaft darüber, wie die Strafe auf den Gew.-Verbrecher als Leiden wirken wird und nähmen sie das Mass der Strafe danach und nicht so sehr nach der objektiven Schwere der Tat, dann bedürfte es keiner Verwahrung. Daher dürften sie wohl auch die Verwahrung festsetzen nach ihrer eigenen Vorstellung über ihre Schwere, nicht in erster Linie danach, welches Uebel der Verbrecher darin sieht. So betrachtet, ist es schon ein Fortschritt, überhaupt eine neue Einsperrungsart gefunden zu haben. Wenn ein Gericht soeben wegen gefährlicher Körperverletzung 1 Jahr Gefängnis ausgesprochen hat, so wird es eine Viertelstunde später gegen einen rückfälligen Dieb, dessen Tat keine besonderen Folgen hatte, jedenfalls eher die Verwahrung neben einer geringeren Strafe aussprechen, als eine — dem Sicherungsbedürfnis entsprechende — Gefängnisstrafe von 2 oder 3 Jahren. Es ist m. E. kriminalpolitisch verkehrt, der Verwahrung deswegen die Berechtigung abzusprechen, weil sie nicht wesentlich milder sein könne als die Strafe. Es lässt sich eben leichter auf Verwahrung erkennen als auf Zuchthaus oder Gefängnis.

Es ist eine selbstverständliche Forderung, dass die Verwahrung dem Verbrecher keine überflüssigen Leiden auferlegen darf. Andererseits aber ist klar, dass sie nicht zu einem „Verbrechersanatorium" werden darf, das sich der Gewohnheitsmässige durch eine längere Reihe von Straftaten verdienen kann. Die Verwahrung muss eine sichere sein und es muss nicht bloss ihre unbestimmte Dauer, sondern auch ihr Vollzug abschreckend wirken. Das Strafvollzugsgesetz enthält keine Einzelvorschriften, sondern nur allgemeine Grundsätze. Es will „den Ausführungsvorschriften und der Praxis einen möglichst weiten Spielraum belassen", kann also noch kein abschliessendes Bild geben. Allerdings scheint der Strafvollzugsgesetzentwurf die behauptete Unmöglichkeit einer Unterscheidung selber damit zu illustrieren, dass er nach dem Grundsatz, dass über den Sicherungszweck hinausgehende Beschränkungen nur im Interesse der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt auferlegt werden können (in § 309) in den folgenden §§ die Vorschriften über Gefangenenarbeit, die Disziplinarvorschriften der Strafanstalten für entsprechend anwendbar erklärt. Aber „in der Kleidung sind sie von den Strafgefangenen zu unterscheiden!" — Dass die Disziplinarvorschriften die gleichen sind, ist schon mit Rücksicht auf das Menschenmaterial geboten. Es kann aber auch so keine Härte darin gesehen werden: Hängt es doch vom Verwahrten selbst ab, ob er mit ihnen Bekanntschaft machen wird oder nicht. Wesentlich ist doch nur, ob der Verwahrte es bei guter Führung in der Verwahrungsanstalt besser hat als in der Strafanstalt. Das dürfte aber unbedingt zu erreichen sein. Die Milderungen werden sich allerdings im wesentlichen auf die Nahrung und auf den freieren Umgang beziehen. Dass eine wesentliche Milderung möglich ist, dürfte die Einrichtung des Strafvollzugs in Stufen beweisen. Es ist hier gelungen, drei verschieden vergünstigte Klassen unter den Büssern einzurichten, ohne dem Strafzweck Eintrag zu tun. Mögen dem in der Freiheit Lebenden die Unterschiede auch nicht so gross erscheinen, die Sträflinge wissen sie wohl zu schätzen. Diese Erleichterungen könnten bei den Verwahrten allgemein eingeführt werden. Im Effekt dürfte dann doch ein wesentlicher Unterschied gegenüber den Unterstufen in den Strafanstalten bestehen.

Die grösste Schwierigkeit ist vielleicht der Arbeitszwang. Er kann aus finanziellen und disziplinären Gründen nicht entbehrt werden. Es ist aber durchaus angemessen, dass auch der Verwahrte, wie jeder freie Bürger, arbeitet. Wie unsere Zuchthäuser zeigen, kann übrigens in gewissem Umfang die Berufsausbildung und Berufsneigung berücksichtigt werden. Für Verwahrte, die über Vermögen verfügen,

könnte schliesslich freie Beschäftigung zugelassen werden.

Jedenfalls ist es in England und Australien gelungen, die Verwahrung durchzuführen, ohne dass die Oeffentlichkeit oder das Richtertum dagegen Stellung genommen hätten, obwohl das englische Gesetz von 1908 grundsätzlich die für Zuchthäuser geltenden Vorschriften vorsieht. (§ 13 dieses Gesetzes.)

Sehr diskutabel ist der Vorschlag Allfelds, die Verwahrung in zwei Arten von Anstalten zu vollziehen, nämlich die mehr passiven Elemente von den „Positiven" zu trennen und ausgesprochen milde zu behandeln. Dieses Element ist weniger unternehmend und widersetzlich, so gefährlich diese Leute in der Freiheit sein mögen. Sobald sie nur unter einem gewissen Zwang stehen, ordnen sie sich leidlich unter. Dagegen ist bei dem aktiven Teil der Verwahrten scharfe Bewachung und scharfe Zucht wohl am Platze. Wohin kämen wir, wenn wir unsere gefährlichsten Verbrecher weniger streng bewachen würden als die gewöhnlichen Zuchthäusler. Eine Verwirklichung dieses Gedankens der Zweiteilung ermöglicht übrigens der Strafvollzugsgesetzentwurf im § 314 Abs. 2, in dem er gestattet, die Untergebrachten nach ihrer Führung in verschiedene Klassen einzuteilen. Einteilungsgrundlage soll freilich die gute Führung und nicht die geringere Gefährlichkeit sein, aber immerhin könnte auf diesem Wege eine mildere Behandlung der weniger gefährlichen Elemente durchgeführt werden.

## 2. Kapitel: a) Das Häufungssystem.

Die deutschen Entwürfe, soweit sie die Verwahrung kennen, haben sie immer neben die Strafe gestellt und nicht an ihre Stelle, ihr also beim Gewohnheitsverbrecher keine ausschliessliche Stellung eingeräumt. Dieses letztere System haben die sämtlichen schweizer Entwürfe von 1893 bis 1918, der schwedische Entwurf von 1916 (Thyrè), der Torp'sche-Gegenentwurf (Dänemark 1917) vertreten. Es beruht auf der einfachen Ueberlegung, dass sich beim Gewohnheitsverbrecher die Strafe als zwecklos erwiesen hat. (So insbes. Stooss).

Dieses System übergeht den grundsätzlichen Unterschied zwischen Strafe und Verwahrung. Beide sind zwar ein Uebel. Daran ändert die Tatsache nichts, dass die Strafe eines sein will, während die Verwahrung möglichst milde ausgestaltet werden soll. Sie begegnen sich auch in ihrem Ziel, insoferne sie die Befolgung der Strafgesetze durchsetzen wollen. Aber während die Strafe dies erreichen will durch ihre Wirkung auf die Allgemeinheit als ein bald angedrohtes, bald verhängtes, bald tatsächlich zugefügtes Uebel und als der staatliche Aus-

druck der Missbilligung der Uebeltat, will es die Verwahrung durch Unschädlichmachung des einzelnen Verbrechers. Die Strafe ist Repression und im Rahmen der Vergeltung freilich auch Prävention, die Verwahrung ist nur Prävention, sie ist eine polizeiliche Massregel. Die Strafe ist eine moralische Forderung, die Verwahrung eine rationalistische. Diese grundsätzliche Verschiedenheit wird nicht berührt durch die Tatsache, dass das Vergeltungsbedürfnis in den meisten Fällen dem Sicherungsbedürfnis gleich läuft. Ausgangspunkt bei der Strafe ist die einzelne rechtswidrig schuldhafte Tat, während es bei der Verwahrung die Gefährlichkeit ist, die sich in der Tat nur offenbart. Die Strafe wird gefordert von der Vergangenheit, die Verwahrung von der Zukunft, die vor neuen Rechtsbrüchen bewahrt werden soll. Die Länge der Strafe bemisst sich nach dem Uebelgehalt der konkret vorliegenden strafbaren Handlung, die Verwahrung wird grundsätzlich abhängig gemacht von dem Aufhören des gefährlichen Zustandes. Durch die Strafe soll gesühnt werden, daher der Unterschied nach Zuchthaus- und Gefängnisstrafe je nach der Schwere der Tat. Die Verwahrung kennt nur eine verschiedene Extensität, sie braucht keine verschiedene Intensität zu haben. Die Schuld und ihr Mass werden einem konkreten Tatbestand entnommen, die Gefährlichkeit wird auf einem zwar in der Regel sicheren, aber immerhin auf einem Wahrscheinlichkeits-Urteil beruhen.

Vom Standpunkte der Spezial-Prävention wird man trotz dieses Unterschiedes gegen eine solche Sonderstellung des Gew.-Verbrechers nichts einwenden können, wenn er nur genügend lange in die Verwahrung genommen wird. Ein zweifelloser Vorzug ist es sogar, dass auf diese Weise der Gew.-Verbrecher von den übrigen Verbrechern scharf abgesondert wird. Infolge ihres Uebelgehaltes vermag die Verwahrung auch materiell an die Stelle der Strafe zu treten. Man kann den Vergleich mit der Untersuchungshaft ziehen. Auch sie ist nicht als Uebel beabsichtigt, sie soll nur in sicherem Gewahrsam halten; trotzdem ist sie natürlich ein Uebel und kann folgerichtig auf die Strafe angerechnet werden. Die Verwahrung muss dann selbstverständlich so lange bemessen sein, dass der Ausgleich zwischen der Schuld und dem Leiden des Verbrechers stattfindet. Sie muss also wenigstens so lange dauern, wie die Strafe, in der Regel wegen ihres geringeren Uebelgehaltes sogar länger.

Aber wie würde sich das Volk dazu stellen, wenn gerade die gefährlichsten Verbrecher nicht mehr bestraft werden. Das Häufungssystem wird gerade durch die Rücksicht auf die Volksmeinung gefordert. Durch jahrhundertelange

Uebung ist es ihm selbstverständlich geworden, dass auf eine Missetat die Strafe folgen muss. Wenn nun an Stelle der Strafe eine neue Massregel tritt, an die sich wenigstens im Anfang noch keinerlei klare Vorstellungen knüpfen werden, so ist das ein sehr gewagtes Spiel mit dem allgemeinen Rechtsgefühl. Das Gesetz würde Gefahr laufen, „sich von der Wurzel zu trennen, aus der es seine Lebenskraft schöpfen soll". (A.E. Begründung Seite 42.) Gerade am Strafwesen nehmen die weitesten Volkskreise Anteil und es unterliegt daher am meisten der Kritik der grossen Masse, so dass sich beim ersten Schritt Vorsicht empfehlen dürfte. Das System der Verwahrung allein würde den Eindruck hervorrufen, dass der Gew.-Verbrecher auf Grund seiner Vorstrafen günstiger wegkommt als der Erstverbrecher. Würde es sich nur um einen Trunkenbold handeln, der vielleicht aus Anlass eines kleinen Vergehens in die Trinkerheilanstalt gebracht wird, dann würde niemand etwas dahinter finden, wenn hier von der Strafe Abstand genommen wird. Anders ist es beim Schwerverbrecher. Das System der Verwahrung allein würde zur gleichen Verwirrung führen, wie die Sicherungsstrafe. Sie wäre nichts anderes als eine Strafe von geringerer Strenge, die vermöge dieser Eigenschaft eine zweckentsprechende Rücksichtnahme auf die Sicherheit der Gesellschaft ermöglichen soll. Eine Massregel allein, ob nun die Strafe oder die Verwahrung, kann nicht gleichzeitig Vergeltung sein und gleichzeitig auch der Sicherungsaufgabe gerecht werden.

Der richtige Gedanke ist der der Reichstagsvorlage, wie auch der übrigen deutschen und österreichischen Entwürfe, soweit sie die Verwahrung vorschlagen, nämlich den Gewohnheitsverbrecher zuerst genau wie den anderen Verbrecher zu bestrafen und ihn dann in der Verwahrung noch so lange festzuhalten, als es sicherungshalber nötig ist. Also das sogenannte Häufungssystem, das in England und Australien schon lange besteht. Der Verbrecher hat zuerst seine Tat zu sühnen und jetzt erst tritt die Sonderbehandlung ein. In reiner Scheidung sind also voneinander getrennt die rückschauende Strafe und die vorwärtsschauende Sicherung. Das Häufungssystem ist daher „das einfachste, wenigstens theoretisch einfachste". (Exner, Theorie der Sicerung, Seite 199.)

Die Gegner dieses Systems müssen notwendig sein die Vertreter der Sicherungsstrafe und die Anhänger der reinen Verwahrung. Kohlrausch, der zur ersten Gruppe gehört, zitiert Birkmeyer: „Erst muss dem Vergeltungsbedürfnis Rechnung getragen werden, dann dem Sicherungsbedürfnis" und nennt das Häufungssystem doktrinär. (Reform des Strafrechts.) In dieser Kritik ist übersehen, dass die Praxis eben mit der

Strafe versagt hat, obwohl doch schon im geltenden Recht sehr lange Strafen gegen den Gew.-Verbrecher ausgesprochen werden könnten. Zutreffen mag, dass der Vollzug mehrerer Einsperrungsarten hintereinander etwas schematisch ist; vergleiche in dieser Hinsicht die §§ 74 ff. RStrGB. Für die erzieherische Einwirkung auf den Gew.-Verbrecher ist dieser Wechsel des Regimes, der Beamten, die ihn erst kennen lernen müssen, nicht günstig. Aber in der Verwahrungsanstalt hat der Besserungszweck nur untergeordnete Bedeutung. Dieser Einwand kann also gewiss nicht zur Ablehnung des Häufungssystems führen. Wird denn der Unterschied zwischen Strafe und Verwahrung immer nur „doktrinär" bleiben? So wenig, wie es dem Volk schwer fällt, Zuchthaus und Arbeitshaus auseinander zu halten, ebenso geläufig wird ihm auch der Unterschied von Zuchthaus und Verwahrungsanstalt werden. Es wird sehr wohl unterscheiden, ob jemand im Zuchthaus war oder eben so lange in der Verwahrung, zumal der Entwurf mit der Sicherungsverwahrung noch die anderen Arten der Unterbringung bringt, die alle im öffentlichen Urteil ausgesprochen werden. Dass diese sichernden Massnahmen keine Strafen sein sollen, dürfte bald Allgemeingut sein.

Der Verbrecher hat seine verschärfte Strafe abgesessen. Statt nun entlassen zu werden, wird er in die Verwahrungsanstalt übergeführt. Muss ihm das nicht als Ungerechtigkeit und Härte erscheinen? Dann wäre es aber auch ungerecht, den Landstreicher ins Arbeitshaus zu stecken und dasselbe könnte man von den anderen Unterbringungsarten behaupten. Alle diese Elemente werden wenig Verständnis für die Notwendigkeit ihrer weiteren Anhaltung aufbringen. Jeder Verständige wird solche Sicherungsmassregeln für gerechtfertigt halten. Es liegt ja beim Verbrecher selbst, die Verwahrung von sich fern zu halten. Das Wesentliche ist aber dass die Verwahrung alle 3 Jahre nachgeprüft werden muss und dass sie jederzeit aufgehoben werden kann. Grundsätzlich ist zu sagen, dass es nicht darauf ankommt, wie den Gew.-Verbrechern die neue Einrichtung gefällt, im Gegenteil, je mehr sie ihnen missfällt, um so besser ist es. Heindl spricht sehr richtig davon, dass der Staat, wenn er die nötige Energie gegen den Gew.-Verbrecher nicht mehr aufbringt, wenigstens seinen Opfern den Schaden ersetzen sollte, der ihnen durch solche Schwächlichkeit entsteht. Der Gew.-Verbrecher kommt bekanntlich dank seiner grösseren Erfahrung und Gewandtheit im Verhältnis zum Erstbestraften vor Gericht immer besser weg als dieser.

Der Einwand, die Verwahrung nehme der Strafe eine ihr begriffswesentliche Aufgabe weg, sie schädige also den

Strafbegriff, verkennt das Wesen der Strafe. Dass das Sicherungsbedürfnis bei der Strafzumessung immer eine Rolle gespielt hat, entspricht dem natürlichen Empfinden. Je bedrohlicher sich die Gesinnungsart des Angeklagten herausstellt, um so mehr wird der Richter geneigt sein, eine hohe Strafe auszusprechen. Aber dieses Moment der Sicherung hat keine selbständige, unmittelbare Bedeutung, sondern nur mittelbare, indem es die Schuld vergrössert. Die ethische Aufgabe der Strafe, gerechter Ausgleich zu sein für begangenes Unrecht, geht vor. Nur soweit diese mittelbare Wirkung besteht, kann auf die Sicherung Rücksicht genommen werden. Wäre es freilich gleichwertige Aufgabe der Strafe, die Gesellschaft vor künftigen Verbrechen zu schützen, so wäre das einzig logische das unbestimmte Strafurteil, wie es Kohlrausch vertritt. So aber ist die Sicherung nur Nebenwirkung der Strafe. Wollte man die Strafe nach dem Sicherungszweck reformieren, so wäre das keine Strafe mehr, sondern eine polizeiliche, sichernde Massnahme. Sobald über die von der Vergeltung diktierte Strafzeit hinaus ein Sicherungsbedüfnis besteht, kann ihm die Strafe nicht mehr nachkommen, ohne ihr Wesen zu verändern. Es handelt sich um grundsätzlich verschiedene Aufgaben, die nach einer gesonderten Lösung verlangen. Jede Verquickung von Strafe und Sicherungsmassnahme, ob sie nun in der Form der Sicherungsstrafe oder der hier geforderten Alleinverwahrung auftritt, muss abgelehnt werden. Das Volk wird einer Strafjustiz, die hauptsächlich mit biologischen und psychologischen Begriffen arbeitet und den Verbrecher behandelt wie einen Kranken, kein Vertrauen schenken, es wird Sicherung allein für zu schwächlich halten. Misstrauen, Spott, Entfremdung der Strafrechtspflege vom Volk müssten die Folge sein. Das Volksempfinden verlangt für die unrechte Tat die Strafe, und zwar eine bestimmte Strafe, die es nachprüfen kann. Das Entscheidende ist ihm die Tat, in der es den Masstab für die Strafe sucht; es will den Täter nicht bessern und will sich auch nicht in erster Linie sichern, sondern es will dem schuldhaften Störer der Rechtsordnung mit gleicher Münze vergelten. Daher darf der Gew.-Verbrecher nicht der Strafe entzogen und ihm unter den übrigen Verbrechern eine Ausnahmestellung eingeräumt werden. Es muss auch ihm zuerst für die Missetat vergolten, d. h. es muss eine feste Strafe ausgesprochen werden, dann kann unter ganz anderem Zeichen die Verwahrung eintreten. So Exner, Schmidt, Nagler, Wüst.

Der A.E. gestattete dem Gericht im § 48 die Anordnung, dass die Verwahrung an die Stelle der Strafe treten könne. Dann sollte aber der Verwahrte so lange festgehalten werden,

als die Strafe gedauert hätte. Im Vorausgehenden wurde hiezu bereits Stellung genommen. Es handelte sich in dieser Bestimmung freilich nicht um einen grundsätzlichen Ersatz der Strafe durch die Verwahrung, sondern nur um einen Verzicht auf den Vollzug der eigens erkannten Strafe, der ins Ermessen des Gerichts gestellt wird. Aber auch als Ausnahme und mit dieser Trennung im Urteilsspruch ist der Verzicht auf die Strafe abzulehnen. Die Begründung führte als Beispiel, für das § 48 in Betracht komme, den Fall an, dass eine Besserung ganz unwahrscheinlich ist und voraussichtlich mit einer dauernden Verwahrung gerechnet werden muss. Gegenüber dem geistig vollwertigen Verbrecher wäre das aber Milde am falschen Platz. Die Strafe hat nicht nur den Zweck der Besserung, sondern vor allem den der Sühne, so dass Aussichtslosigkeit der Besserung und Zwecklosigkeit der Strafe nicht gleichbedeutend sind. Der § 48 konnte nur in Fällen verteidigt werden, wo einer hohen Gefährlichkeit eine verhältnismässig geringe Schuld gegenüber steht. Hier liegt es freilich nahe, auf die wegen ihrer Kürze ohnehin bedeutungslose Strafe ganz zu verzichten. Da aber solche Fälle schon durch die Bindung der Verwahrung an verschärfte Strafe ausgeschlossen sein dürften, ist eine solche Bestimmung überflüssig. Beim vollzurechnungsfähigen Gew.-Verbrecher ist mit der Gefährlichkeit immer auch hohe Schuld verbunden, die Schuld kann nur gering sein beim jugendlichen oder geistig minderwertigen Verbrecher, für die aber andere Massnahmen in Frage kommen. Der § 48 war also vom Standpunkt der Generalprävention ebenso verfehlt, wie das System der Verwahrung als Ersatz der Strafe, im übrigen praktisch von geringer Bedeutung. Das gleiche gilt vom Absatz 3 des § 47 A.E., nach dem die Unterbringung überflüssig geworden war.

Der A.E. ist auf diese Einzelbestimmungen mit einer sichtlichen Liebe eingegangen, ein Verfahren, das der Gesetzgeber im Interesse der Uebersichtlichkeit vermeiden muss. Dabei hatte er nicht angegeben, unter welchen Umständen diese Abweichungen eintreten sollten, sondern dies dem Gerichte überlassen. Die Folge davon wäre eine ganz verschiedene Handhabung bei den einzelnen Gerichten gewesen, die verwirrend auf das Rechtsbewusstsein des Volkes gewirkt hätte. Auch aus diesem Grunde war es besser, dass diese Bestimmungen fielen.

Trotz der grundsätzlichen Verschiedenheit von Strafe und Verwahrung hat der Entwurf beide aneinander geknüpft. Das Gericht kann die Verwahrung nur aussprechen, wenn es den Gew.-Verbrecher zuerst zu einer verschärften Strafe verurteilt hat. Dass bei jedem zurechnungsfähigen Verbrecher, der

einer sichernden Massnahme unterworfen werden soll, die Verurteilung zu einer Strafe Voraussetzung sein muss, bedarf schliesslich keiner Begründung. Dagegen wohl, dass der Gesetzgeber sie an verschärfte Strafe knüpft. Wie aus der Begründung hervorgeht, soll dadurch erreicht werden, dass die Verwahrung nur in besonders schweren Fällen angeordnet wird. Gegen diese Bestimmung wird geltend gemacht, sie sei dem Sicherungszwecke nachteilig. Wie bereits angeführt, treffen aber beim gefährlichen Gew.-Verbrecher, wenn er nicht unzurechnungsfähig oder geistig minderwertig ist, immer hohe Gefährlichkeit und schwere Schuld zusammen. Daher lässt sich diese Verbindung wohl vertreten. Die strenge Einhaltung des Häufungsprinzips verlangte freilich vom Richter, dass er sich der Strafzumessung von seiner Absicht, nachher noch die Verwahrung anzuordnen, nicht beeinflussen liesse. Entsprechend der Verschiedenheit der ihm gestellten Aufgaben müsste es für ihn, wenn er die Strafe ausspricht, nur eine Vergeltung geben, wenn er die Verwahrung anordnet, nur den Zweck der Sicherung. Aber dass sich hier in der Praxis eine gegenseitige Beeinflussung und wenn auch nur eine unbewusste äussern wird, das ist nur natürlich. Der Richter wird dazu neigen, die Strafe herunterzusetzen, wenn er ausserdem noch die Verwahrung anordnen will. Dies wurde durch die Erfahrungen in England bestätigt. Nach Foltin (Die chronisch-erhöht Gefährlichen, Seite 120) haben die englischen Gerichte, und zwar sogar die höchsten Gerichte, verhältnismässig geringe Strafen ausgesprochen, um eine möglichst lange Verwahrung zu erzielen. Die Verwahrung bedeutet aber auch bei uns mindestens 3 Jahre Freiheitsentziehung. Wie es dem natürlichen Empfinden entspricht, bei Tatmehrheit eine Gesamtstrafe festzusetzen, so wird auch die Verwahrung einen gewissen abschwächenden Einfluss bei der Strafzuteilung ausüben. Dies um so mehr, als sie sich zweifellos stärker wie die übrigen Unterbringungsarten der Strafanstalt nähert, schon mit Rücksicht auf das Menschenmaterial, und als sie sich von jenen durch eine scharfe moralische Note unterscheidet.

Dieser Umstand kann aber m. E. nicht dazu verwertet werden, das „einspurige" System der Verwahrung allein als durch die Praxis bestätigt und anerkannt hinzustellen. Die Rücksicht auf die öffentliche Meinung, die der Rechtspflege die letzte Vollmacht gibt, geht vor und diese verlangt das Häufungssystem. Richtig mag sein, dass durch die Verwahrung allein eine bessere Sicherungswirkung erzielt werden könnte; dies wäre aber nur dann garantiert, wenn das Gericht die Verwahrungsdauer von vorneherein festsetzen würde und der Verbrecher auch solange festgehalten werden müsste. Wenn,

wie im A.E. vorgeschlagen war, die Verwahrung nur die Dauer der vorher bestimmten Strafe haben darf, so ist damit gegenüber der Strafe nichts gewonnen, denn ob die Verwahrung noch solange fortgesetzt wird, als es angemessen wäre, dafür besteht keine Gewähr. Weil die Verwahrung milder ist als die Strafe, so wird nicht einmal die volle Vergeltung sichergestellt. Diesem höchst ungewissen System ist daher unbedingt das Nebeneinander von Strafe und Verwahrung vorzuziehen.

## b) Die zeitliche Reihenfolge.

Wenn Strafe und Verwahrung nebeneinander treten, so ist die nächste Frage ihre zeitliche Reihenfolge. Der A.E. bestimmte als Grundsatz, dass zunächst die Strafe zu vollstrecken ist — § 47 Abs. 1 —, jedoch konnte das Gericht die einstweilige Aussetzung der Strafe anordnen und die Verwahrung zuerst vollziehen. Die Reichstagsvorlage überliess eine Bestimmung hierüber dem Strafvollzugsgesetz, nach dessen § 10 die Strafe immer zuerst zu vollziehen ist.

Ihrem Sinn nach ist die Verwahrung eine Ergänzung der Strafe, sie hat neben ihr nur subsidiäre Bedeutung, indem sie die Aufgabe zu erfüllen hat, welche die Strafe noch übrig gelassen hat. Bei Todesstrafe oder lebenslänglicher Freiheitstrafe braucht sie daher nicht mehr einzutreten. Solange die Strafe dauert, erfüllt sie eben selbst den Sicherungszweck. Erst da, wo die Strafe aufhört, setzt die Verwahrung ein. Schon ihre Aufgabe weist also der Verwahrung den Platz nach der Strafe an.

Praktisch muss die Wirkung auf den Verbrecher für die Aufeinanderfolge der beiden Massregeln bestimmend sein. Die Begründung zum A.E. führte mehrere Beispiele an, in welchen Fällen die Reihenfolge Verwahrung — Strafe zweckmässig sein könne, nämlich dass der sofortige Vollzug der Strafe den Zustand des Delinquenten verschlechtern könne, dass der Aufschub einen Ansporn zur Besserung geben könne und dass bei wahrscheinlich langer Verwahrungsdauer der vorherige Strafvollzug eine zwecklose Härte bedeute. Im 1. Fall war wohl an die leichten Psychopathen gedacht, die ja auch unter den Schwerverbrechern vorkommen. Nachdem aber der Entwurf gleichzeitig die Nervenheilanstalt vorsieht, werden solche Fälle für die Sicherungsverwahrung nicht sehr zahlreich sein. Im Entwurf des Strafvollzugsgesetzes (1927) ist jetzt im § 274 ein Aufschub der Verwahrung vorgesehen, aber nur in besonders schweren Fällen oder aus dringenden Verwaltungsrücksichten. Das 2. Beispiel des A. E. zeugt von starkem Optimismus, der 3. Fall wurde bereits besprochen.

Auch damit kann der vorherige Vollzug der Verwahrung nicht gerechtfertigt werden, dass die Strafe eine nachhaltigere Wirkung habe, wenn sie noch frisch in der Erinnerung hafte, während diese Wirkung abgeschwächt werde durch eine dazwischen liegende Verwahrungszeit. Demgemäss hat die Forderung: Verwahrung vor der Strafe auch wenig Anhänger. (Sparr, Feisenberger).

Die Gründe für den Vollzug der Verwahrung nach der Strafe sind teils solche der Generalprävention, teils solche, die auf den Verbrecher Rücksicht nehmen. Ein rascher Vollzug der Strafe, der dem Verbrechen auf dem Fuss folgt, liegt im Interesse der Staatsautorität. Rasche Bestrafung ist eine Forderung der Generalprävention! Auch mit Rücksicht auf den Verbrecher muss die Strafe sobald als möglich vollzogen werden, weil sie mit jeder Hinausschiebung von ihm härter empfunden wird. Dass, wie der Entwurf des Strafvollzugsgesetzes ausführt, zuerst der Versuch gemacht werden müsse, den Strafzweck zu erreichen, den Verbrecher an Ordnung u. s. w. zu gewöhnen und ihn sittlich zu festigen, wie es Ziel des Strafvollzugs nach § 64 dieses Entwurfes ist, dürfte bei Gewohnheits-Verbrechern freilich nicht überzeugen. Gewöhnlich werden diese Leute schon schwere Strafen ohne jeden Erfolg hinter sich haben. Der hauptsächlichste Grund für die Reihenfolge Strafe — Verwahrung ist m. E. der der Progression, die ja nur vom Strafvollzug in Stufen herüber genommen ist. Je länger die Einsperrung dauert, desto grösser wird im Gefangenen die Sehnsucht nach der Freiheit und desto härter würde er nun den Uebergang in den viel strengeren Strafvollzug empfinden. Wenn Besserung erzielt werden soll, dann ist sie nur möglich bei allmählicher Abmilderung des Vollzugs. Der Strafvollzug ist heute bei längeren Strafen ganz auf die Wiedereinfügung des Sträflings in die Gesellschaft gerichtet und dies muss selbstverständlich auch beim Gew. Verbrecher im Auge behalten werden. Schon praktisch würden sich daraus Schwierigkeiten ergeben, wenn der Verwahrte, der sich in der Verwahrungsanstalt alle möglichen Vergünstigungen erworben hat, nun in der Strafanstalt wieder in der untersten Stufe anfangen müsste.

### c) Die Anordnung in der Hauptverhandlung.

Der Entwurf lässt das Gericht gleichzeitig mit dem Urteil auch über die Verwahrung erkennen. Das hängt zusammen mit der besonders innigen Verknüpfung dieser sichernden Massnahme an die Strafe. Die Zweckmässigkeit dieser Regelung ist nicht durchwegs anerkannt. Man hält ihr entgegen, wenn

die Verwahrung erst nach der Strafe einzutreten habe, so müsse ihrer Anordnung auch dieser Zeitpunkt zu Grunde gelegt werden. So liess der österr. Regierungsentwurf von 1912 zwar im Anschluss an's Urteil die Zulässigkeit der Verwahrung aussprechen, das Gericht aber erst nach Verbüssung der Strafe endgültig darüber entscheiden. Einen ähnlichen Vorschlag macht Foltin, man solle erst den Straferfolg abwarten.

Diese Forderung stellt zu wenig in Rechnung, um welche Elemente es sich hier handelt. Der Gew. Verbrecher hat meist schon so viele Strafen abgesessen, dass man mit ziemlicher Sicherheit voraussagen kann, dass auch diese nichts ändern wird. Geradezu gefährlich wäre es aber, etwa aus guter Führung in der Strafanstalt einen Schluss auf sein Verhalten in der Freiheit ziehen zu wollen. Der Gew. Verbrecher ist mit dem Strafvollzug vertraut, er führt sich gewöhnlich sehr gut. Der Wert eines solchen Aufschubs ist also sehr zweifelhaft, umsomehr als er doppelte Arbeit verursacht. Allerdings bedürfte es bei diesem System keines Korrektivs um zu verhindern, dass eine unnötig gewordene Verwahrung trotzdem noch vollzogen wird. Es sei erinnert an die ausdrückliche Bestimmung des § 47 Abs. 2 A. E.

## 3. Kapitel: Der Strafrichter.

Die Verwahrung ist ihrem Wesen nach eine polizeiliche Massnahme. Sie fiele nach dem Grundsatz der Gewaltentrennung eigentlich in den Aufgabenkreis der Verwaltungsbehörde. Die deutschen Entwürfe haben aber immer den Richter mit der Anordnung der Verwahrung betraut. Wir sehen aber auch andere im Grunde verwaltende Tätigkeit dem Richter übertragen, z. B. in der freiwilligen Gerichtsbarkeit und umgekehrt gibt es Verwaltungsgerichte, so dass die Verwahrung hier keine Ausnahme bildet.

Unbestritten ist, dass die Verwahrung als eine ebenso einschneidende Massnahme wie die Strafe in die Hand des Richters gelegt werden muss. Es handelt sich um das Gut der persönlichen Freiheit, es kann jahrelange sogar lebenslängliche Einsperrung für den Verbrecher auf dem Spiele stehen. Daher kann nur eine unabhängige Behörde darüber entscheiden.

Bestritten ist aber, ob der Strafrichter oder der Zivilrichter zuständig sein soll. Der Entwurf hat sich für den Strafrichter entschieden, und diese Regelung haben auch England und Australien getroffen. Wie naheliegend, werden die Gründe gegen den Strafrichter aus der Wesensverschiedenheit der hier gestellten Aufgaben hergeleitet und es müssen die konsequentesten Vertreter der Trennung von Strafe und

Sicherung sein, welche für die Verwahrung den Zivilrichter fordern. Wenn es sich um einen grundsätzlichen Unterschied handelt, dann wird durch eine solche Personalunion zwischen Strafrichter- und Sicherungsrichteramt dieser Unterschied verwischt. Die Ueberweisung der Verwahrung an den Strafrichter scheint ein Schritt hin zu sein auf die Sicherungsstrafe, der die Spezialprävention wesentlicher Strafzweck ist und die infolgedessen den Unterschied zwischen Strafe und Sicherung nicht anerkennt. Aber auf den verschiedenen Charakter wird meines Erachtens schon durch die Scheidung im Urteilsspruch und im Vollzug genügend Rücksicht genommen. Es kommt doch weniger darauf an, ob die Massregel in einer anderen Abteilung des Gerichts angeordnet wird als darauf, dass sie selbst von der Strafe verschieden ist. Das Volk, dessen Rechtsempfinden durch diese strenge Scheidung geschont werden soll, sieht bei den kleinen Amtsgerichten immer nur denselben Richter, bei den grösseren macht es auch nicht den genauen Unterschied, weil es weiss, dass z. B. der Vormundschaftsrichter vor kurzer Zeit noch Strafrichter war. Solange sich Strafrichtertum und Zivilrichtertum nicht als vollkommen getrennte Organisationen gegenüber stehen, solange kann man bei den Laien diese Unterscheidung auch nicht voraussetzen. Wichtiger scheint mir der Einwand zu sein, dass der Strafrichter infolge seiner Einstellung auf Schuld und Sühne nicht der geeignete Wart für das Sicherungsinteresse ist. Er wird durch die Strafe, die er verhängt, immer schon die Tat für abgegolten halten und von der Verwahrung nur zögernd Gebrauch machen oder, wenn er davon Gebrauch macht, leicht die Strafe kürzen. Dass eine solche Beeinflussung besteht, wurde schon dargelegt. (England). Aber sie wird ebenso gut beim Zivilrichter vorhanden sein. Wenn diesem die Strafe, mit der der Verbrecher schon zu ihm kommt, bereits hoch genug erscheint, dann wird er einfach die Verwahrung nicht mehr für nötig halten. Eine bessere Gewähr wäre allerdings gegeben. — Aber ist nicht die möglicherweise in Kauf zu nehmende Kürzung der Strafzeit bedenklich? Dass sie ganz ausser Verhältnis zur Tat tritt, ist schon wegen der Rechtsmittel nicht zu befürchten. Auch ist der Generalprävention schon Genüge getan, wenn nur überhaupt Strafe ausgesprochen wird. Der Verbrecher aber würde wahrscheinlich eine etwas höhere Strafe einer solchen Verbindung von geringerer Strafe mit der Verwahrung gerne vorziehen. Strafe und Verwahrung sind Leiden, die demselben Menschen zugefügt werden. Diese Einheit des Objektivs macht von selbst, dass nicht nur der Strafrichter, sondern auch der Zivilrichter in beiden Massregeln zusammen e i n e Leidenszufügung sehen wird, die sie beide für gerecht halten müssen. Daran ändert es

nichts, dass die Betrachtungsweise der Sicherung eine ganz andere ist als die der Strafe. Den Vorteil, den vielleicht die Uebertragung an den Zivilrichter für das Sicherungsinteresse bringen kann, stehen aber ebenso grosse Nachteile gegenüber.

Könnte man die Zeit, die das doppelte Aktenstudium, beim Strafrichter für das Urteil, beim Zivilrichter für die Verwahrung, wegnimmt, in Steuergeld umrechnen, so würde sich ein starkes Minus für die Allgemeinheit ergeben, der vielleicht verbesserte Schutz wäre sehr teuer erkauft. Dies muss m. E. der ausschlaggebende Gesichtspunkt dafür sein, dass man dem Strafrichter den Vorzug gibt. Zu diesem finanziellen Gesichtspunkt tritt noch ein anderer: Man kann nicht sagen, der Strafrichter verdiene deswegen den Vorzug, weil er im Milieu stehe, die Gefährlichkeit des Gew.-Verbrechers richtiger einschätzen könne, als der Zivilrichter; jeder Zivilrichter war ja doch meist einmal Strafrichter. Aber wenn das Gesetz den gefährlichen Gew.-Verbrecher zusammen mit Geistesschwachen und Entmündigten vor den Vormundschaftsrichter stellt, so ist das eine starke Verkennung dieses verbrecherischen Elements. Ein Verfahren, das dem Entmündigungsverfahren nachgebildet wäre, muss beim Gew.-Verbrecher abgelehnt werden! Hier handelt es sich nicht um geistig Annormale, um bemitleidenswerte Menschen, sondern um die gefährlichsten Verbrecher. Sie gehören vor das Strafgericht und nicht mit armen Geisteskranken vor den Zivilrichter. Wie oft suchen Rückfällige ihre Verbrechen mit irgend einer Abnormität zu entschuldigen. Jeder Dieb, der einmal in einer Nervenheilanstalt war, sagt dies schon bei seiner ersten Einvernahme und beantragt Untersuchung durch einen Sachverständigen. Solcher Auffassung darf nicht entgegen gekommen werden.

Im Interesse der Einsparung wie einer gleichmässigen Rechtsprechung wäre es vielleicht zweckmässig, für die Sicherungsverwahrung an grösseren Gerichten besonders erfahrene Strafrichter zu bestimmen in ähnlicher Weise, wie die Arbeitsgerichte organisiert sind. Bei den grösseren Gerichten, besonders in den Grosstädten, den Zentralen des Berufsverbrechertums, wird sich die Uebertragung der Verwahrungsfälle auf einen einzelnen Strafrichter von selbst ergeben. Die Behandlung des Gew.-Verbrechers erfordert nicht bloss grosse kriminelle Erfahrung, sondern auch viel angeborene Menschenkenntnis, wenn sich der Richter nicht bloss auf den Sachverständigen verlassen will. Hier treten die juristischen Anforderungen hinter den persönlichen zurück. Für den Erfolg der Verwahrung kommt es daher sehr viel auf die Auswahl geeigneter Persönlichkeiten als Richter an. Je mehr Fälle einem Richter oder Vorsitzenden durch die Hand gehen, um so rascher

und sicherer wird er arbeiten lernen. Daher sollte die Entscheidung über die Verwahrung nicht einfach dem zufällig zuständigen Gericht übertragen sein, sondern eigenen Richtern oder Richterkollegien an den grösseren Gerichten zugewiesen werden. An sie sollten diejenigen Sachen gegeben werden, die auf Antrag des Staatsanwalts oder Amtsanwalts vom ursprünglich zuständigen Gericht als „Verwahrungssachen" erklärt worden sind, wo also das Gericht auf Grund des Vorverfahrens zu der Ueberzeugung gekommen ist, dass hier Verwahrung in Betracht kommen könne. Vor diesen Gerichten würde dann die Hauptverhandlung angesetzt und gleichzeitig über die Verwahrung entschieden werden. Es sollte der besonderen Klasse von Verbrechern auf solche Weise eine besondere Organisation der Rechtssprechung gegenüber gestellt werden.

Der Entwurf sieht die Tätigkeit des Gerichts in 3 Formen vor: 1. In der Erstanordnung der Verwahrung, 2. In der regelmässig 3 Jahre wiederkehrenden Neuanordnung, 3. In der Zustimmung zur vorzeitigen Entlassung. — Wenn das Gericht die Verwahrung angeordnet hat, dann ist es selbstverständlich, dass es auch über ihre Weiterdauer bestimmt; denn auch bei ihr ist die gleiche Kautel der richterlichen Unabhängigkeit nötig, wie bei der ersten Anordnung. Dass zur Entlassung vor Ablauf der gesetzlichen 3 Jahre oder der vom Gericht festgesetzten kürzeren Frist die Zustimmung des Gerichts nötig ist, ist selbstverständlich, weil sonst das gerichtliche Erkenntnis von der Vollstreckbehörde einfach sabotiert werden könnte. Andererseits braucht auch das Gericht die Zustimmung der Vollstreckbehörde: Diese wird ja mit Recht dafür verantwortlich gemacht werden, wenn ein Missgriff geschehen ist. Die Vollstreckbehörde kann also einen richterlichen Ausspruch nicht sabotieren, andererseits kann sie eine vom Gericht gewünschte Entlassung verhindern. Dass bei diesem Veto der Vollstreckbehörde noch andere als reine Sicherungsrücksichten mitsprechen können, ist durch diese Regelung wohl möglich gemacht, ist aber unwahrscheinlich.

Ausser dieser Entlassung vor der gesetzlich oder richterlich bestimmten Zeit sieht der Entwurf keinen eigenen Beschluss des Gerichts vor, der dem Anordnungsbeschluss parallel wäre, vielmehr läuft die Verwahrung automatisch ab, wenn sie nicht vor Ablauf neu angeordnet wird. Dass diese Neuanordnung ein sehr heikles Problem ist, dürfte klar sein. Von amtswegen oder auf Antrag muss das örtlich zuständige Gericht, das die Verwahrung erst angeordnet hat, in der Regel nach je drei Jahren wieder Beschluss über die Weiterdauer der Verwahrung fassen. (Aktenversendung.) Da-

her wird der Vorschlag gemacht, zur Entscheidung über die Fortdauer der Verwahrung eigene Entlassungskommissionen einzurichten. Diese Kommissionen wären bei den betreffenden Anstalten zu bilden und sollten eine Zusammensetzung haben, ähnlich der der Schöffengerichte, der Anstalt würde nur beratende Stimme eingeräumt. Vergleiche österreichischen Gegenentwurf 1922. Aber nach den Erfahrungen, die man in Amerika mit solchen gemischten Kommissionen gemacht hat, man vergleiche Heindl, ist gegen sie starkes Misstrauen gerechtfertigt. Warum soll man auch auf die Erfahrung, die der Richter, auch der Laienrichter, sich mit der Zeit erworben hat, verzichten und Kommissionen einsetzen, die nie zu einer Entscheidung kommen, wie es zweifellos von der im genannten Entwurf vorgeschlagenen gesagt werden muss (ein Richter, ein Vertreter der Sicherungsbehörde, ein Standesbeamter und ein Laie).

## 4. Kapitel: Die Dauer der Verwahrung.

Ein Kernpunkt der ganzen Frage der Sicherungsverwahrung ist das Problem ihrer Dauer. Hier heisst es einerseits, für das Gericht die Möglichkeit zu schaffen, die Verwahrung in der vom Sicherungsinteresse geforderten Länge auszusprechen, andererseits muss aber die Gewähr bestehen, dass die Gerichte von dieser Möglichkeit auch Gebrauch machen.

Wenn es gegen einen Verbrecher nur mehr das Mittel der Einsperrung gibt, um ihn an weiteren Straftaten zu verhindern, dann muss diese Einsperrung natürlich solange dauern, als Straftaten zu fürchten sind, das heisst: solange der Verbrecher gefährlich ist. Diese logische Folgerung aus dem Zwecke der Sicherungsverwahrung hat auch der Enwturf gezogen, in dem er bestimmt, dass die Verwahrung solange dauern soll, als es ihr Zweck erfordert.

Schon die Feststellung der in der Gegenwart bestehenden Gefährlichkeit bereitet, wie oben ausgeführt wurde, grosse Schwierigkeiten; ganz unmöglich ist die sichere Feststellung, wie lange dieser Zustand in Zukunft noch dauern wird. Hier zeigt sich am deutlichsten der grundsätzliche Unterschied der Verwahrung von der Strafe. Die Strafe kann und muss als Aequivalent der Schuld fest bestimmt sein. Würde der Richter die Dauer der Verwahrung von vorneherein festsetzen, so könnte der Verwahrte etwa im Wege der Begnadigung wohl vorher entlassen werden, so dass also der Verbrecher nicht notwendig benachteiligt sein müsste. Dagegen wäre dies die Gesellschaft, wenn seine Gefährlichkeit über die vom Richter

geschätzte Zeit hinaus andauert und er trotzdem entlassen werden muss; denn die Strafe kann, da es für eine schuldhafte Tat nur eine gerechte Strafe geben kann, nicht verlängert werden.

Der Zweck der Verwahrung verlangt also, dass sie unbestimmt ausgesprochen wird. Es widerstrebt ihm eine Beschränkung durch das Gesetz oder durch den Richter. In dieser Form haben die australischen Habitual Criminals Act den Sicherungsgedanken am reinsten ausgeprägt: Der Richter spricht neben der bestimmten Strafe die unbestimmte Verwahrung aus; diese dauert solange, bis die Verwaltungsbehörde sie aufhebt. (Heindl: Berufsverbrecher, Seite 350.) Die Verwahrung ist bei diesem System lediglich an das Bestehen der Gefährlichkeit geknüpft, hört diese nicht auf, so ist auch die Verwahrung lebenslänglich. Dass auch lebenslängliche Verwahrung gerechtfertigt sein kann, darüber gibt es keinen Zweifel. Bei Schwerverbrechern lässt sich sogar lebenslängliche Strafe wohl vertreten. Sie wird natürlich nur dann eintreten, wenn die Entlassung des Verbrechers eine offensichtliche und schwere Gefahr für die öffentliche Sicherheit bedeutet. Schon aus diesem Grunde wird die lebenslängliche Einsperrung m. E. die Ausnahme bilden. Streng vom Sicherungsstandpunkte aus genommen, wenn jeder Rückfall auch des kleinen Diebes oder des kleinen Betrügers verhindert werden sollte, müsste die Verwahrung freilich bei einem grossen Prozentsatz der Verwahrten lebenslänglich sein. Die Gefährlichkeit kann aufhören aus zwei Gründen: Aus Unfähigkeit zum Verbrechen, sei es aus körperlicher oder geistiger, oder wegen eingetretener Besserung. Diese ist natürlich die Ausnahme, man spricht nicht umsonst von Unverbesserlichen. Die englische Statistik über die Verwahrten in Camp Hill ergab 52 Prozent Rückfälle, und zu 14 Prozent unbefriedigendes Verhalten nach der Entlassung aus der Detention, wobei die in England gut ausgebaute Entlassenenfürsorge mit zu berücksichtigen ist! Für körperliche oder geistige Unfähigkeit kommt in erster Linie das zunehmende Alter in Betracht. Der Unterschied in der Kriminalität der Altersstufen bei manchen Verbrechen ist ja bekannt. Hier fällt herein, dass der Gew.-Verbrecher in der Verwahrung mit der Zeit seine Geschicklichkeit einbüsst, „verlernt". Dem allen steht aber gegenüber, dass der Verbrecher durch die längere Verwahrung sein Selbständigkeitsgefühl verliert oder dass dieses Gefühl doch in der Unfreiheit kaum ausgebildet werden kann; die lange Verwahrung erzieht also selbst dieses passive, wegen seiner Widerstandslosigkeit gefährliche Element unter den Verbrechern. — Die Unverbesserlichkeit des Gew.-Verbrechers

auch in der Verwahrung kann demnach ruhig als die Regel angenommen werden. Dies führt Heindl zu dem Schluss, die Regel müsse daher auch die lebenslängliche Verwahrung bilden. Wie schon angedeutet, dürfte das praktisch nicht der Fall sein. Immerhin aber muss von einer Sicherungsmassnahme gefordert werden, dass sie, wenn nötig, auch diesen Schutz gewähren kann.

Das kann nicht der Fall sein, wenn, wie in England, das Gesetz für die Verwahrung eine Maximalfrist vorschreibt. Die Verwahrung kann dort nicht über 10 Jahre ausgedehnt werden. Eine solche Höchstfrist setzte auch Norwegen und zwar sowohl eine absolute (15 Jahre) wie auch eine relative (nicht über die 3 fache Strafzeit hinaus).

Auch der österr. Gegenentwurf von 1912 sah 10 Jahre vor. Das bedeutet natürlich nicht schon eine willkürliche Beschränkung; denn diese Höchstsätze sind sorgfältig ausgewählt. Aber mag in dieser Zeit auch in der Regel die Gefährlichkeit abgeschwächt worden sein, die Verwahrung als sichernde Massnahme ist auf halbem Weg stehen geblieben; das Alter — es kommen wohl hauptsächlich ältere Verbrecher in Betracht — mag seinen Einfluss ausüben, Energie und „Technik" mögen allmählich verloren gehen, diese Umstände können bei den meisten zutreffen, sie müssen es aber nicht. Es kann bei diesem System sicher damit gerechnet werden, dass auch unvermindert Gefährliche die Verwahrungsanstalt verlassen. Das wird freilich keine schlimmeren Folgen haben als dies heute bei der Strafe der Fall ist. Aber es hat eben die Sicherungsmassnahme ihren ausschliesslichen Zweck nur zum Teil erfüllt. Eine Maximalfrist ist auch zum Schutze des Verbrechers dann nicht nötig, wenn Kautelen gegeben sind, dass bei wahrscheinlichem Aufhören der Gefährlichkeit sofort die richterliche Nachprüfung stattfindet, wie dies im § 286 Abs. 3 des Entwurfs zum Strafvollzugsgesetz vorgesehen ist.

Dagegen ist gegen eine Mindestfrist bei der Verwahrung nichts einzuwenden. Wenn das Sicherungsbedürfnis nicht sehr gross ist, dann muss die Sicherung der Strafe allein überlassen bleiben. Die Sicherungsverwahrung braucht nur da einzugreifen, wo die Strafe nicht mehr genügt. Eine Mindestfrist ist aber auch im Interesse der Ernstlichkeit der Massnahme geboten. Aehnlich wie das Zuchthaus als schwerste Strafart nur von einem Jahr aufwärts möglich ist, so darf auch die Verwahrung nur in beachtlicher Länge verhängt werden. Der Entwurf entzieht bei der erstmaligen Anordnung der Verwahrung dem Gericht die Möglichkeit, ihre Dauer abweichend vom Gesetz festzustellen, während bei den späteren Anordnungen auch eine kürzere, nicht aber eine längere Zeit festgesetzt werden kann;

wir haben daher eine Mindestfrist der Verwahrung von drei Jahren, die gewiss nicht zu hoch gegriffen ist (England fünf Jahre).

Der Entwurf hat folgerichtig die Dauer der Verwahrung von ihrem Zweck abhängig gemacht. Das einfachste, dem Sicherungsgedanken bestangepasste System wäre das australische gewesen. Danach wird der Verbrecher auf unbestimmte Zeit, ohne jede gesetzliche Zeitschranke, verwahrt; wenn aber die Gefährlichkeit offenbar behoben ist, lässt ihn die Verwaltungsbehörde frei. Diesem System nähert sich das des Entwurfs. Dass er den Richter an Stelle der Verwaltungsbehörde setzt, um dadurch bessere Garantien für gerechte Handhabung zu schaffen, macht den Unterschied noch nicht aus; ebenso auch nicht, dass obligatorisch 3jährige Nachprüfung geboten ist. Der eigentliche Unterschied gegenüber dem australischen System ist der, dass hier auf Initiative der Behörde hin die Entlassung ausgesprochen wird, während sich bei unserem Entwurf diese Initiative auf die Neuanordnung beziehen muss. In Australien handelt es sich nach der ersten Anordnung durch den Richter nur mehr um die Frage der Entlassung, bei uns um eine etappenweise Neuanordnung.

Jede von diesen Neuordnungen bedeutet 3 weitere Jahre Verwahrung, wenn nicht das Gericht eine kürzere Frist bestimmt. Wird vor Ablauf der 3 Jahre oder dieser kürzeren Frist nicht positiv die Notwendigkeit weiterer Verwahrung festgestellt, so wird der Verwahrte automatisch entlassen. Das Gericht kann die Verwahrung anordnen und wieder neu anordnen, jedesmal aber nur auf höchstens 3 Jahre. Vollzugsbehörde, Staatsanwalt und Gericht müssen daher, wo sie längere Verwahrung für angebracht halten, genau Kalender führen. Gegen eine solche schrittweise Anordnung der Verwahrung wäre nun nichts einzuwenden, wenn diese Zeiträume solange bemessen wären, dass in den meisten Fällen keine oder nur wenige Neuordnungen nötig würden. Wenn 3 Jahre Verwahrung aber in der Regel für die Sicherung nicht genügen, dann hat der Entwurf dem Gericht nur überflüssige Arbeit gemacht, weil es die Verwahrung doch auf längere Zeit aufrecht erhalten müsste. Ob diese 3 Jahre dem regelmässigen Sicherungsbedürfnis entsprechen, das hängt von der Beschaffenheit des durchschnittlichen Verwahrungsmaterials ab und diese wieder von den Voraussetzungen der Verwahrung. Beim Entwurf sind diese ziemlich hoch gegriffen — für die öffentliche Sicherheit gefährlich, 2 Vorverurteilungen, Verurteilung zu verschärfter Strafe — und so müssen auch die Etappenfristen hoch angesetzt sein. Danach sind aber 3 Jahre zu kurz bemessen. Bei einem berufsmässigen Einbrecher z. B. wird die

Gefährlichkeit in drei Jahren, die meist wohl nicht allzu lange Strafzeit mitgerechnet, kaum geschwunden sein. Soll also die Gesellschaft längere Zeit oder dauernd vor dem Verbrecher geschützt werden, so muss das Gericht von Amts wegen oder auf Antrag alle drei Jahre sich von neuem schlüssig werden. Und hier zeigt sich die Schwäche des Entwurfs vom Sicherungsstandpunkt aus.

Nach den bisherigen Erfahrungen haben die Gerichte für das Sicherungsinteresse nicht das nötige Verständnis aufgebracht. Darnach kann man mit ziemlicher Sicherheit auch keine besondere Initiative bei der Sicherungsverwahrung erwarten. Dies umsomehr, als die Gerichte gewöhnlich mit den laufenden Arbeiten vollauf zu tun haben. Wenn nun ihr passives Verhalten noch zu Gunsten des Angeklagten wirkt, so werden sie von Amts wegen kaum eingreifen, sondern den Antrag der Vollstreckungsbehörde abwarten, den diese aber erst stellen kann nach Anhörung des Anstaltsleiters. § 285 Entwurf zum Strafvollzugsgesetz. Dazu kommt, dass der Verwahrte wahrscheinlich gegen jede Neuanordnung den ganzen Instanzenzug in Bewegung setzen wird. Eine gewisse Gefahr für das Sicherungsinteresse liegt auch darin, dass der Richter bei der Neuanordnung das Hauptgewicht auf das Gutachten der Anstaltsverwaltung legen wird. Er wird dem Wohlverhalten des Verbrechers in der Anstalt leicht eine grössere Bedeutung beimessen, als ihm in Wirklichkeit zukommt, während der persönliche Eindruck, der Eindruck von der Straftat, der ihn bei der Aburteilung beherrscht hat, sich verwischt hat oder, wenn es nicht mehr die gleichen Richter sind, nicht so unmittelbar ist, wie das bei der Hauptverhandlung gewesen wäre.

Der Vorteil dieses Systems ist der, dass sich der Richter leichter zur Verwahrung entschliessen wird, weil er weiss, dass auf Grund seines Erkenntnisses höchstens drei Jahre vollzogen werden. Das Gericht würde manchmal vor einer Verwahrung von 4 oder 5 Jahren zurückschrecken, während es eine solche von 3 Jahren unbedenklich ausspricht, denn hat es einmal die Verwahrung ausgesprochen, so kann es sie vor Ablauf dieser Zeit nicht mehr selbständig wieder aufheben. Bei der Verwahrung kommt es aber weniger darauf an, dass sie bei möglichst vielen Verbrechern, sondern darauf, dass sie bei den gefährlichsten ausgesprochen wird und zwar solange, als diese Gefährlichkeit besteht. Dafür bietet der Entwurf aber zu wenig Gewähr.

Der Gedanke einer etappenweisen Anordnung ist an sich glücklich. Er ermöglicht eine unbegrenzte Einsperrung, schliesst aber zugleich jedes Misstrauen gegen die neue Einrichtung aus, weil in verhältnismässig kurzen Zeiträumen richterliche Neu-

anordnung nötig wird, gegen die dem Verwahrten wieder Rechtsmittel zustehen. Auch wird die Verwahrung häufiger angeordnet werden als etwa beim australischen System, wo der Richter mit dem Ausspruch der Verwahrung dem Verbrecher ein völlig ungewisses Leiden auferlegen würde oder beim eng- Der Nachteil ist aber der, dass gerade bei den gefährlichsten Verbrechern, die auf lange Zeit in die Verwahrung gehören, die Sicherungsaufgabe erschwert und so die Sicherungswirkung da, wo sie am nötigsten wäre, in Zweifel gestellt wird. M. E. hätte die Frist länger gewählt werden sollen und zwar progressiv länger, so dass bei einem Verbrecher, der schon 10 Jahre in der Verwahrung ist, erst im 20. Jahre eine Neuanordnung nötig wird. Dass ein Verbrecher länger festgehalten wird als nötig, ist schon durch den bereits erwähnten § 286 Abs. 3 des Entwurfs zum Strafvollzugsgesetze ausgeschlossen, wonach die Staatsanwaltschaft die Entlassung beim Gericht beantragen muss, wenn sie sich nach Auskunft des Anstaltsleiters empfiehlt.

Heindl macht den Vorschlag, die gerichtliche Nachprüfung, eigentlich Neuanordnung, nicht für jedes dritte Jahr vorzuschreiben, sondern sie von einem Antrag des Verwahrten abhängig zu machen. Dagegen kann man freilich nicht sagen, der Verbrecher könnte aus Unkenntnis diesen Antrag nicht stellen; denn er ist meist so erfahren, dass er seinen Vorteil wohl zu wahren weiss. Aber der Verwahrte würde den Antrag so oft stellen, als es nur möglich ist und daher dürfte nicht viel gewonnen sein.

## 5. Kapitel: Die Entlassung aus der Verwahrung.

Die Entlassung aus der Verwahrung ist dadurch gekennzeichnet, dass es eine eigentliche Entlassung nur als Ausnahme gibt. Mit dem Ablauf der vom Gesetz (die Regel) oder vom Richter bestimmten Frist muss der Verwahrte von Gesetzes wegen entlassen werden, ohne dass es einer der Anordnung der Verwahrung parallelen Verfügung bedürfte. Eine konstitutive Aufhebung durch die Vollstreckungsbehörde, welche dazu aber die Zustimmung des Gerichts braucht, ist nur nötig in dem Ausnahmefall, dass der Gew.-Verbrecher vor Ablauf der 3 Jahre oder der vom Gericht bestimmten kürzeren Frist entlassen werden soll. Wenn diese vorzeitige Entlassung von der Zustimmung des Gerichts abhängig gemacht wird, so soll dadurch verhindert werden, dass der die Verwahrung anordnende Gerichtsbeschluss praktisch von der Vollstreckungsbehörde wieder aufgehoben wird. Die näheren Bestimmungen über diese vorzeitige Entlassung überlässt der Entwurf dem Strafvollzugsgesetz,

während der A.E. sie wenigstens umrissweise selbst festgelegt hat.

Die Entlastung geschieht immer auf P r o b e — §§ 286, 287 des genannten Entwurfs.

Diese Vorschrift hat starken Sicherungswert. Der Verbrecher weiss, dass er während der Probezeit — mindestens zwei Jahre — auf der schwarzen Liste steht und er muss damit rechnen, dass bei einem Widerruf nicht nur der noch nicht abgelaufene Teil seiner Verwahrungszeit vollzogen wird, sondern dass das Gericht die Verwahrung von neuem verhängen wird.

Die Probezeit kann zwei bis fünf Jahre dauern. Zweckmässig ist, dass sie auch nachträglich noch bis auf diese Zeit verlängert werden kann. Dies genügt vollkommen; denn wenn sich ein Verbrecher fünf Jahre in der Freiheit gut geführt hat, so ist anzunehmen, dass er ungefährlich geworden ist. Falsch ist aber m. E., dass es in das Ermessen der Behörde gestellt wird, ob sie den Entlassenen unter Schutzaufsicht stellen oder ihm bestimmte Pflichten auferlegen will. (Aufenthaltswechsel, Arbeitsverhältnis, Umgang.) Schutzaufsicht müsste obligatorisch angeordnet sein, wenn nicht besondere Umstände eine Ausnahme begründen. So schweizer Entwurf 1918. Wenn zum Widerruf der Entlassung die Zustimmung des Gerichts nötig ist, so ist das eine Schutzvorschrift zu Gunsten des Gew.-Verbrechers und entspricht dem Grundsatz, dass die Dauer der Verwahrung vom Gericht bestimmt wird. Gegenüber der einschüchternden Wirkung des möglichen Widerrufs, die durchaus eine schärfere Betonung hat, als die allgemeine Drohung der Strafe oder Verwahrung, dürfte die erzieherische Einwirkung der Entlassung auf Probe stark in den Hintergrund treten. In der Regel wird die Entlassung auch nicht wegen anscheinender innerer Umkehr ausgesprochen werden, sondern wegen irgend welcher, vielleicht ganz ausserhalb der Verbrecherpersönlichkeit liegender Umstände, die eine weitere Kriminalität nicht wahrscheinlich machen. Solche Umstände in Verbindung mit der sicheren Drohung weiterer Verwahrung mögen das Risiko der vorzeitigen Entlassung vermindern.

Vielfach wird die Entlassung vor der Zeit nur eine Vergünstigung von Verwahrten sein, die sich das Vertrauen der Anstaltsleitung erworben haben; denn auf deren Anregung und deren Gutachten hin wird die Vollstreckungsbehörde die Entlassung gewöhnlich anordnen und das Gericht ihr zustimmen. Dies birgt eine gewisse Gefahr für das Sicherungsinteresse in sich.

Zum Schutze der Allgemeinheit sollte die Entlassung aus der Verwahrung in jedem Falle eine solche auf Probe sein.

Jedem Verwahrten sollten sichernde Pflichten auferlegt werden, z. B. sich von Zeit zu Zeit bei der Behörde zu melden usw. Die Entlassung wäre schon zu widerrufen, wenn der Verdacht besteht, dass der Gew.-Verbrecher seinen Lebensunterhalt auf unredliche Weise verdient. Erst nach Ablauf einiger Jahre sollte der Gew.-Verbrecher wieder „in den früheren Stand" gesetzt werden. Es wäre dies das australische System, wo der Entlassene noch zwei Jahre lang unter Aufsicht der Polizei steht.

Ausser der vorzeitigen Entlassung kommen an Bestimmungen, welche die Vollziehung der einmal angeordneten Verwahrung verhindern oder sonst beeinflussen können, noch einige im Strafvollzugsgesetzentwurf enthaltene in Betracht. Der A.E. hatte in § 47 Abs. 2 den Fall vorgesehen, dass die Verwahrung durch den Strafvollzug überflüssig geworden ist; dann hatte das Gericht anzuordnen, dass sie unterbleibt.

Diese Bestimmung ist auch in der Reichstagsvorlage aktuell geblieben, weil ja die Strafe der Verwahrung immer voran geht. Sie ist aber in den Strafvollzugsgesetzentwurf übergegangen. § 273 dieses Entwurfes. Wenn das Gericht die Unterbleibung anordnet, so ergibt sich dies daraus, dass seine Anordnung noch in Kraft ist und daher auch nur von ihm zurückgenommen werden kann.

Das Strafvollzugsgesetz sieht ausserdem noch den Aufschub der Verwahrung vor, jedoch nur in besonderen Ausnahmefällen. Beurlaubung ist aus naheliegenden Gründen ausgeschlossen.

Zu den Gründen, aus denen die Verwahrung endigt, kann nicht die Begnadigung gehören. Sie ist ein Begriff, den eine sichernde Massnahme nicht kennen darf. Zwar auch die Verwahrung bedeutet ein Leiden, das also vom Verbrecher genommen werden könnte. Aber hier ist die Rechtfertigung des Leidens der Schutz der Gesellschaft, während es bei der Strafe die schuldhafte Tat ist. Die Begnadigung entspringt dem Grundgedanken, dass der Verbrecher genügend gesühnt hat, sie ist Korrektur des Rechts, das dem Richter ein zu strenges Urteil aufgenötigt hat oder eine solche des richterlichen Urteils, indem sie vielleicht die Ergebnisse des Strafvollzugs verwertet: Einer solchen Korrektur bedarf die sicherungsweise Unterbringung nicht. Sie muss von Gesetzes wegen aufgehoben werden, wenn ihr Zweck, der Schutz der Gesellschaft, sie nicht mehr verlangt. Uebrigens wird die Verwahrung immer nur auf kurze Zeit ausgesprochen, so dass es unwahrscheinlich ist, dass der Verbrecher über die Dauer seiner Gefährlichkeit hinaus festgehalten wird. Jede unzweckmässige Erstreckung der Verwahrung ist aber ausgeschlossen durch die Vorschrift,

dass die Vollstreckungsbehörde die Zustimmung des Gerichts zur Entlassung zu beantragen hat, wenn die Anstaltsleitung diese für angebracht hält. § 286 Abs. 2 des Strafvollzugsgesetzentwurfs.

## 6. Kapitel: Die Reichsverweisung.

Die Reichsverweisung ist eine reine Zweckmässigkeitsfrage. § 64 der Reichstagsvorlage und § 12 II des Entwurfs zum Strafvollzugsgesetz. Es erscheint naheliegend, dass durch sie jede Sicherungsmassnahme gegen einen Ausländer erspart wird. Jedoch muss die Sicherheit bestehen, dass der Ausgewiesene nicht so leicht mehr die Grenze übertreten wird. Das mag in manchen Fällen zutreffen, jedenfalls muss aber das Gericht von dieser Möglichkeit mit Vorsicht Gebrauch machen.

## 7. Kapitel:
## Die Verjährung und die Rückwirkung der Gesetze.

Die verschiedene Natur der Verwahrung bringt es mit sich, dass manche Institute von der Strafe nicht einfach auf die Verwahrung übertragen werden können. So ist es mit dem Institut der Verjährung. Man unterscheidet bei der Strafe zwischen Verfolgungsverjährung und Vollstreckungsverjährung.

Die Verfolgungsverjährung besteht darin, dass eine Straftat im allgemeinen nicht mehr verfolgt werden kann, wenn sie eine gewisse Zeit zurückliegt. Nach dem Entwurf kann die Verwahrung nur in Verbindung mit der Verurteilung wegen einer Straftat ausgesprochen werden. Ist diese nun verjährt, so ist auch die Verwahrung ausgeschlossen. Das gleiche gilt von den Vorverurteilungen, so dass also die Verjährung der Straftat sich in vollem Umfang auch auf die Sicherungsverwahrung auswirkt. Hätte diese Wirkung des Zeitablaufs beim staatlichen Strafanspruch nicht beim Sicherungsanspruch angeschlossen werden sollen? Die Notwendigkeit ist nicht einzusehen und daher ist der Entwurf zu billigen. Denn für die Verwahrung kommt eine Straftat nur wegen ihres Beweiswertes für die bestehende Gefährlichkeit in Betracht. Liegt die Tat weit zurück, so ist dieser Beweiswert nur gering, zumal wenn es sich um schwerere Delikte handelt, bei denen die Verjährungsfristen sowieso hoch bemessen sind. Zur Feststellung der gegenwärtigen Gefährlichkeit werden also immer noch andere neue Beweismomente nötig sein. Daher wäre von einem Ausschluss der Verfolgungsverjährung bei der Verwahrung, damit z. B. auch bei bereits verjährten Vortaten die Unterbringung angeordnet werden könnte, nicht viel zu

erwarten. Rein tatsächlich werden aber für den Richter auch solche Straftaten nicht ohne Bedeutung sein, weil er aus ihnen zwar nicht auf die bestehende Gefährlichkeit, aber doch auf die Richtung dieser Gefährlichkeit schliessen kann.

Die Vollstreckungsverjährung liesse sich auf den Sicherungsanspruch ebenso gut anwenden wie auf den Strafanspruch. So kannte sie der V.E. auch bei der Strafschärfung des § 89. Wenn der gefährliche Zustand des Verbrechers sich nicht verändert hat, so hätte er auch bei sofortigem Vollzug der Verwahrung bis in die Gegenwart verwahrt werden müssen. Es ist deshalb nur folgerichtig, dass es für die Verwahrung keine Vollstreckungsverjährung gibt. Die Verwahrung ist bloss abhängig gemacht vom gefährlichen Zustand, besteht dieser noch, so muss sie natürlich vollzogen werden. Aber zu seiner Feststellung bedarf es der Garantie des unabhängigen Gerichts und darum ist dessen Zustimmung zum Vollzug nötig. Dass diese Zustimmung erst nötig wird, wenn drei Jahre verstrichen sind, seitdem der Vollzug ordnungsgemäss eingesetzt hätte, ist selbstverständlich; denn wenn der Entwurf die Verwahrung immer nur auf drei Jahre anordnen lässt und dann eine Neuanordnung verlangt, so muss dies auch in dem Falle gelten, dass sich der Vollzug der Verwahrung aus irgend einem Grunde hinausgezögert hat.

Das Intertemporale Recht ist für die Sicherungsverwahrung von grosser Wichtigkeit, weil künftige Zusätze und Aenderungen bei ihr wahrscheinlich sind. Im Entwurf bestimmt sich die Strafe grundsätzlich nach dem Gesetz der Tatzeit, dagegen ist bei Sicherungsmassregeln nach dem Gesetz zu entscheiden, das zur Zeit der Entscheidung gilt. Ebenso schon der A.E. Die Tat tritt bei der Verwahrung völlig in den Hintergrund und daher kann es auch keine Rückbeziehung des Gesetzes auf die Tatzeit geben. Die strafbare Handlung hat nur die Bedeutung eines sicheren Kennzeichens des Gew.-Verbrechers, es kommt bei der Verwahrung nur auf die Gefährlichkeit an. Diese muss aber eine gegenwärtige sein und gegen sie müssen diejenigen Massregeln ergriffen werden, die vom Staat gerade als zweckmässig sanktioniert sind. Die Verwahrung ist eine Zweckmässigkeits- und Schutzeinrichtung und es wird davon ausgegangen, dass das für den anordnenden Richter neueste Gesetz, das zur Zeit der Entscheidung, immer auch das zweckmässigere ist.

## 8. Kapitel: Die Verwahrungsanstalt.

Die Verwahrungsanstalt muss von der Strafanstalt räumlich getrennt sein aus zwei Gründen: Soll das Volk zwischen Verwahrung und Strafe einen Unterschied machen, so muss

dieser Unterschied sich vor allem im Vollzug zeigen. Aber auch die verschiedene Strenge des Vollzugs verlangt diese Trennung. Demgemäss § 267 Strafvollzugsgesetzentwurf. Vollzogen wird die Verwahrung „in Anstalten der Iustizverwaltung", während eine solche reichsrechtliche Vorschrift bei den anderen Unterbringungsarten nicht vorgesehen ist. Diese Bestimmung ist darum zu begrüssen, weil die Verwahrung wegen ihres besonderen Menschenmaterials einen ganz anderen Charakter hat als die übrigen Unterbringungen. Das gleiche gilt übrigens von der Vorschrift, dass bei der Verwahrung die Befugnisse der Vollstreckungsbehörde nicht grundsätzlich der Vollzugsbehörde übertragen sind wie bei den sichernden Massnahmen, die der Richter nur für zulässig erklärt.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen Verwahrung und Strafanstalt muss sich aus dem Verwahrungsmaterial ergeben. Ob Besserungsbestrebungen überhaupt in das Programm der Verwahrung mitaufgenommen werden sollen, ist ziemlich umstritten. Wird eine Besserung erzielt, dann sind natürlich der Gesellschaft die Kosten der Verwahrung erspart und es ist auch ein sozialer Erfolg. An sich bietet die geringere Strenge und die unbestimmte Dauer bei der Verwahrung mehr Aussichten für erzieherisches Einwirken wie bei der Strafe. Andererseits berechtigt das Material nur zu geringen Hoffnungen, sodass also die für Besserungsversuche aufgewendeten Gelder schlechte Zinsen tragen werden. Aus diesem Grund könnte man einem System ohne Besserungsbestrebungen kaum den Vorwurf machen, es sei unsozial. Diese sind nach den Erfahrungen Frankreichs in Neu-Kaledonien (Heindl: Berufsverbrecher S. 8) fast aussichtslos. Aehnlich Aschaffenburg (Verbrechen und seine Bekämpfung S. 237), der mindestens die Hälfte aller Zuchthausinsassen als „im sozialen Sinn unrettbar verloren" bezeichnet. Noch mehr muss dies natürlich bei der Verwahrungsanstalt gelten und so lassen sich Besserungsbestrebungen jedenfalls nicht aus ökonomischen Gründen rechtfertigen.

Der Strafvollzugsgesetzentwurf nimmt eine sehr vorsichtige Stellung zu dieser Frage ein. Auch in der Behandlung des Gewohnheitsverbrechers muss die Besserung „noch" Ziel sein.

Viel wichtiger als alle Besserungsversuche wird aber die Fürsorge und Ueberwachung des Gew.-Verbrechers nach der Entlassung sein. Sie muss bei ihm noch tätiger eingreifen als beim gewöhnlichen Sträfling. Dem Gefährlichen muss vor allem eine geordnete Arbeit verschafft werden. Arbeitslosigkeit und Kriminalität sind häufig Ursache und Wirkung und es ist besser, den Verbrecher vor der Versuchung zu bewahren als auf die Kraft guter Lehren zu vertrauen.

Mit der Frage der Besserung hängt die des progressiven Vollzugs eng zusammen. Hätte der Besserungszweck bei der Verwahrung die gleiche Bedeutung wie bei der Strafe, so müsste auch hier der Vollzug stufenweise ausgestaltet werden. Der Strafvollzugsgesetzentwurf spricht aber nur davon, dass die Verwahrten nach ihrer F ü h r u n g in verschiedene Gruppen eingeteilt werden können. Also gute Führung und Fleiss sind die Wertmesser, nicht die Aussicht auf Besserung, wenn diese Begriffe einander auch nicht fremd sein mögen. Die verschiedene Einteilung ist nicht in erster Linie als Besserungsmittel, sondern als ein Mittel gegen Abstumpfung und Hoffnungslosigkeit gedacht. § 314 Strafvollzugsgesetz.

## III. Teil:

# Der Erfolg der Sicherungsverwahrung.

Die Sicherungsverwahrung des Entwurfs ist nicht nur ein rechtliches Problem, sondern auch ein finanzielles. Sie bringt, ihre Anwendung vorausgesetzt, eine Mehrbelastung der Justizbehörden mit sich und lässt bei der langen Dauer der Unterbringungen auch die Notwendigkeit von grösserem sachlichen Aufwand besorgen.

Die Zahl der Gew.-Verbrecher wird freilich nicht sehr gross sein, ohne dass dies auf ungenügende Arbeit der Gerichte zurückzuführen sein müsste. Darüber ist man sich ziemlich einig. Zum Teil ergibt sich das schon aus den Voraussetzungen der Verwahrung, zum Teil hat sich gezeigt, dass „fast alle schwereren Verbrechen das Werk einer Handvoll von hartnäckigen Rezidivisten sind". (Heindl, Seite 372). Von Budgets wegen kann also den Ergebnissen der Sicherungsverwahrung ruhig entgegen gesehen werden; so sieht auch der Strafvollzugsgesetzentwurf vor, dass die Verwahrung vorderhand in besonderen Abteilungen von Strafanstalten vollzogen werden kann, bis die Errichtung eigener Verwahrungsanstalten zweckmässig erscheint.

Werden aber die Gerichte der Verwahrungsanstalt so viele Verbrecher zuführen, dass der bezweckte Schutz der Gesellschaft erreicht wird? Dadurch, dass der Entwurf die Voraussetzungen der Verwahrung sehr strenge gestaltet hat, gibt er an sich schon nur in schweren Fällen die Möglichkeit der Verwahrung. Gerade mit der Forderung von 3 Vorverurteilungen kann man vom Sicherungsstandpunkte aus nicht einverstanden sein. Der Entwurf hat zum Zweck des Schutzes des Gew.-Verbrechers die Möglichkeit in Kauf genommen, dass das Gericht zuwarten muss, bis sich der Gew.-Verbrecher mit der Zeit die nötigen Vorverurteilungen gesammelt hat. Dazu kommt die kurze Verwahrungszeit von nur 3 Jahren, die das Gericht auf einmal nur aussprechen kann. Diese 3 Jahre werden in der Regel nicht genügen und wegen der Umständlichkeit der fortlaufenden Neuanordnungen werden die Gerichte wenig

Initiative für lange Verwahrungen zeigen und besonders diejenigen Gerichte, die viel mit Verwahrungsfällen zu tun haben. Wird aber die Verwahrung überhaupt in allen Fällen, in denen die an sich strengen Voraussetzungen erfüllt sind, angeordnet werden?

Der Entwurf stellt die Anordnung der Verwahrung in das Ermessen des Gerichts, obwohl die bisherigen Erfahrungen eine „Muss-Vorschrift" erwarten liessen. So übrigens der Kommissionsentwurf 1913 und der Strafgesetzentwurf von 1919. Wenn der Richter einmal die verschärfte Strafe für nötig hält, dann sollte er in der Regel auch die Verwahrung anordnen müssen, schon aus dem Grunde, weil sich bei der fakultativen Anordnung der Verwahrung je nach der Milde des Gerichts eine ungleiche Rechtsanwendung ergeben wird. Die Rücksicht auf den Einzelfall verlangt nur in ganz wenigen Ausnahmen, dass dem Richter die Freiheit gelassen wird, ob er die Verwahrung anordnen will oder nicht, denn ihre Voraussetzungen sind — zwar qualifiziert durch die Vorschrift, dass mindestens eine Vorverurteilung auf Zuchthaus oder Tod lautete — auch schon diejenigen der verschärften Strafe. Mit ihr hat der Richter insbesondere die hohe Gefährlichkeit des Verbrechers schon bejaht. Für jene Ausnahmefälle hätte eine Ausnahmevorschrift genügt. Wenn die Begründung Seite 48 die beiden Fälle anführt, dass lebenslängliche oder doch so lange Strafe ausgesprochen wurde, dass nach dem Vollzug der Strafe ein Sicherungsinteresse nicht mehr besteht, so ist dem entgegenzuhalten, dass bei der grossen Masse der Verurteilungen nach § 78 die Strafzeit nicht so lange dauern wird, dass sie allein schon eine genügende Sicherung bedeutet. Allerdings muss man bedenken, dass auch bei obligatorischer Anknüpfung der Verwahrung an die verschärfte Strafe das Gericht einen Ausweg finden wird, wenn es die Verwahrung nicht für angebracht hält. Und schliesslich ist es ein Misstrauen nicht nur gegen die Gerichte, sondern auch gegen die Zugkraft der neuen Massnahme, wenn man sie obligatorisch vorschreibt, trotz aller anderen Sicherungen (Etappenweise Anordnung, Rückfall). Aber der Optimismus Freudenthals (Reform des Strafrechts), der an die Voraussetzungen der Verwahrung, Verurteilung zu Todesstrafe oder Zuchthaus erinnert, ist eben nicht am Platze. Freilich weiss der Richter, dass seine Anordnung für den Verbrecher nur 3 Jahre Verwahrung bedeuten wird. Aber ob diese Entlastung des richterlichen Gewissens schon eine so aufmunternde Wirkung hat, das muss dahingestellt bleiben. Nach Freudenthal (Reform des Strafrechts Seite 172) liegt der Schwerpunkt der Sicherungsverwahrung nach der Seite der Generalprävention. „In dieser Beziehung sind die Erfahrungen anderer Staaten nach ihrem

eigenen Urteil durchaus befriedigend". Aehnlich Heindl über Neu-Südwales (Berufsverbrecher Seite 360). Diese Wirkung erklärt sich ohne weiteres aus der Unbestimmtheit der Massnahme; der Verbrecher muss damit rechnen, dass er die Verwahrungsanstalt überhaupt nicht mehr oder erst in sehr langer Zeit verlassen wird. So wirkt die Verwahrung, die gedacht ist als Spezial-Prävention, in hervorragender Weise gerade als Generalprävention. Ob dies auch bei uns der Fall sein wird, das hängt von der Stellungnahme der Gerichte zur Verwahrung ab, die Einrichtung selbst gäbe die Möglichkeit.

Dass sie aber auch nur in dem vom Entwurf gezogenen engen Kreis „des für die öffentliche Sicherheit gefährlichen Gew.-Verbrechers" eine vollkommene Sicherungswirkung haben wird, das ist zu bezweifeln. Das Sicherungsideal verlangt freilich Verwahrung, solange der gefährliche Zustand dauert: Das wird aber auch ein Ideal bleiben. Denn abgesehen von der Unzulänglichkeit menschlicher Erkenntnis, die Täuschungen immer in Kauf nehmen muss, ist es nicht der Sicherungsfaktor allein, der die Gerichte bei der Anordnung und Weiteranordnung der Verwahrung leiten wird. Wie die Verwahrung zu einer kriminal-politischen Forderung geworden ist, weil die Gerichte die nötigen Straflängen gegen den Unverbesserlichen — irrig — für ungerecht halten, so wird sie auch in diesem Gerechtigkeitsgefühl ihre Grenzen finden. Auch bei der Verwahrung wird sich diese natürliche Proportionalität zwischen der Schuld — im weiteren Sinne der verbrecherischen Gesinnung — und dem Leiden des zurechnungsfähigen Menschen durchsetzen. Auch hier wird es nicht bloss ein Sicherungsinteresse und nicht nur Zweckmässigkeitsgründe geben, sondern wie dort ein Recht und Unrecht abwägendes Gefühl. Denn wie die Strafe ist auch die Verwahrung ein, wenn auch abgeschwächtes Uebel und sie lässt sich als solches nur rechtfertigen, wenn der Verbrecher es verdient hat. Hat der Richter dieses Empfinden nicht oder nicht mehr, dann wird er die Verwahrung nicht anordnen oder sie ablaufen lassen. So ist die Verwahrung geboren aus — falsch angewandter — Vergeltung und steht letzten Endes ebenso wie die Strafe unter ihrem Zeichen. Dies hat z. B. der V. E. anerkannt, wenn er für Verbrechen — sicherungshalber — einen höheren Strafrahmen festsetzte, als für Vergehen und ähnlich das norwegische Strafgesetzbuch, indem es die Festhaltung nach Ablauf der Strafzeit in ein Verhältnis zu dieser und damit zur schuldhaften Tat brachte. Der Vorzug der Verwahrung vor der Strafe ist also im Grunde der, dass sie als ein geringeres Leiden eine längere Einsperrung noch für gerecht erscheinen lässt, als dies bei der Strafe der Fall ist.